Das österreichische Gesetz über Gesellschaften mit beschränkter Haftung (1906).

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

ACAD. LAND.BAU. BIBL.

Karl Gröhn
aus Kiel
Referendar in Kiel.

Approbiert am 23. Juli 1910.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1910.

Referent: Universitäts-Professor Dr. Sehling

Meiner Mutter
und dem Andenken meines Vaters.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543502_0001

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Literaturverzeichnis VII

Ausführung.

§ 1. Die Entstehung des Gesetzes 1
a) Die Regierungsvorlage.
b) Der Entwurf im Herrenhause.
c) Der Entwurf im Hause der Abgeordneten.
d) Die Erteilung der Allerhöchsten Sanktion.
§ 2. Der Geltungsbereich des Gesetzes 4
§ 3. Der Begriff der Gesellschaft m. b. H. und ihr Verhältnis zu den sonstigen kaufmännischen Assoziationen des österreichischen Rechts 5

Die Grundzüge des österreichischen Gesetzes in besonderer Berücksichtigung ihrer Entstehung und der Abweichungen des österreichischen vom deutschen Gesetz betr. die Gesellschaften m. b. H.

§ 4. I. Die Errichtung der Gesellschaft 10
II. Die Organisation der Gesellschaft.
A. Die ordentlichen Organe
§ 5. 1. Die Geschäftsführer (der Vorstand) 16
a) Die Person der Geschäftsführer, ihre Bestellung und Abberufung.
b) Die Stellung des Vorstandes nach außen — Vertretung.
c) Die Stellung des Vorstandes nach innen — Geschäftsführung.
d) Die Verantwortlichkeit des Vorstandes.
§ 6. 2. Der Aufsichtsrat 23
§ 7. 3. Die Generalversammlung 25
§ 8. B. Die außerordentlichen Organe der Gesellschaft 28
1. Der Einzelne als außerordentliches Organ.
2. Die Minderheit als außerordentliches Gesellschaftsorgan.
III. Die Kreditbasis der Gesellschaft m. b. H.
§ 9. 1. Das Stammkapital — die Summe der Stammeinlagen. Die Sicherung des Stammkapitals 32
§ 10. 2. Die Erhöhung und Herabsetzung des Stammkapitals . 41
a) Im allgemeinen.
b) Die Erhöhung des Stammkapitals.
c) Die Herabsetzung des Stammkapitals.
§ 11. 3. Die Nachschüsse 45

Seite

IV. Der Geschäftsanteil — die Mitgliedschaft.
§ 12. 1. Begriff und Rechtsnatur des Geschäftsanteils 48
§ 13. 2. Die Rechte und Pflichten der Mitglieder 50
§ 14. 3. Der Erwerb und Verlust des Geschäftsanteils (der Mitgliedschaft) 52
a) Im allgemeinen.
b) Der ursprüngliche Erwerb des Geschäftsanteils.
c) Der abgeleitete Erwerb des Geschäftsanteils im Wege
α) der freiwilligen Veräußerung,
β) der Zwangsvollstreckung,
γ) der Vererbung,
δ) der Teilung.
d) Der Verlust des Geschäftsanteils durch
α) Kaduzierung,
β) Einziehung.
§ 15. V. Die Auflösung und Liquidation der Gesellschaft 63
A. Die Auflösung.
a) Im allgemeinen.
b) Die einzelnen Auflösungsfälle.
Auflösung durch
α) Zeitablauf;
β) Beschluß der Gesellschafter;
γ) Fusion;
δ) Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Gesellschaft;
ε) Verfügung der Verwaltungsbehörde;
ζ) Beschluß des Handelsgerichts;
η) Verstaatlichung.
B. Die Liquidation.
§ 16. VI. Die Umwandlung anderer Gesellschaften in Gesellschaften m. b. H. 74
1. Die Umwandlung von Aktiengesellschaften.
a) Die Voraussetzungen der Umwandlung.
b) Die Rechtswirkungen der Umwandlung.
2. Die Umwandlung der auf Grund des Vereinsgesetzes bestehenden, auf Gewinn berechneten Vereine und der Gewerkschaften zum Bergbaubetriebe.
§ 17. VII. Ausländische Gesellschaften 80
1. Im allgemeinen.
2. Die Niederlassungen deutscher Gesellschaften m. b. H. in Österreich.
§ 18. VIII. Die Steuern und Gebühren der Gesellschaft m. b. H. . . . 85
1. Die Steuern und Gebühren österreichischer Gesellschaften.
2. Die Steuern und Gebühren ausländischer Gesellschaften.

Literaturverzeichnis.

I.

1. **Achilles,** Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. 6. Aufl. Berlin 1909.
2. Allgemeine Österreichische Gerichtszeitung, herausgegeben von Coumont und Schreiber. 57. Jahrg. Wien 1906, 59. Jahrg. Wien 1908.
3. **Bachrach,** Gesellschaften m. b. H. in Österreich; bei Holdheim 1904. Vgl. Nr. 26.
4. Bankarchiv, Zeitschrift für Bank- und Börsenwesen, herausgegeben von Rießer. 6. Jahrg. Berlin 1906/07.
5. **Bauer,** Zeitschrift für Aktiengesellschaften und für Gesellschaften m. b. H. 13. Jahrg. Nr. 8: Artikel: „Die Gesellschaft m. b. H. in Österreich". Berlin 1905/06.
6. **Birkenbihl,** Das Reichsgesetz betr. die Gesellschaften m. b. H. vom 20. 4. 1892. Berlin 1893.
7. Blätter für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre, herausgegeben von Meyer. 2. Jahrg. Berlin 1906/07.
8. **Borchard,** Die Handelsgesetze des Erdballs. 1906.
   a) **Hennebicq** u. **Coermann,** Das Handelsrecht, Wechselrecht, Konkursrecht und Seerecht Belgiens und des Kongostaates, insbesondere Gesetz v. 18. 5. 1873 mit den Abänderungen, welche sich aus dem Gesetz v. 22. 5. 1886 ergeben (zit.: Belgien).
   b) **Sraffa,** Das Handelsrecht, Wechselrecht, Konkursrecht und Seerecht Italiens, insbesondere das Handelsgesetzbuch (zit.: Italien).
   c) **Lönholm,** Das Handelsrecht, Wechselrecht, Konkursrecht und Seerecht Japans, insbesondere das Handelsrecht (zit.: Japan).
   d) **Gertscher,** Das Handelsrecht, Wechselrecht, Konkursrecht und Seerecht von Österreich und dem Okkupationsgebiet Bosnien-Herzegowina.
   e) **Eduard Dally Alves de Lá** u. **Dähnhard,** Das Handelsrecht, Wechselrecht, Seerecht und Konkursrecht von Portugal, insbesondere das Handelsgesetzbuch (zit.: Portugal).
   f) **Lévy,** Das Handelsrecht, Wechselrecht und Konkursrecht Ungarns, insbesondere das Handelsgesetz (zit.: Ungarn).
9. **Budwinski,** Sammlung der Erkenntnisse des k. k. Verwaltungsgerichtshofes. 26. Jahrg. Administrativrechtlicher Teil, zusammengestellt über Auftrag von Dr. Rudolf Alter. Wien 1902. (zit.: Budwinski, A.)
10. **v. Canstein,** Die Errichtung einer Zweigniederlassung einer Gesellschaft m. b. H. in Österreich. In Nr. 12.
11. **Cruesemann,** Das englische Gesellschaftsgesetz vom Jahre 1900 (England), in Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 50.

12. Deutsche Juristenzeitung, begründet von Laband, Stenglein, Staub. Jahrg. 1903.
13. Der deutsche Ökonomist. Zeitschrift für Volkswirtschaft, herausgegeben von W. Christians. 16. Jahrg. 1898.
14. **Düringer-Hachenburg,** Das Handelsgesetzbuch v. 10. 5. 1897 (mit Ausschluß des Seerechts) auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs erläutert. Bd. 2. Mannheim 1901.
15. Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, herausgegeben von Mitgliedern des Gerichtshofs (zit.: RG.).
16. **Förtsch,** Gesetz betr. die Gesellschaften m. b. H. in der am 1. 1. 1900 in Wirksamkeit tretenden Fassung. Leipzig 1899.
17. **Friedberg,** Die Handelsgesetzgebung des Deutschen Reichs. 9. Aufl. Leipzig 1908.
18. **Friedländer,** Die Konkursordnung v. 25. 12. 1868. Wien 1905. Manz. (zit.: KO.)
19. **Gareis,** Das Reichsgesetz betr. die Gesellschaften m. b. H. Berlin 1893.
20. **Geller,** Gesetz über Gesellschaften m. b. H. nebst Vollzugsvorschriften. 2. Aufl. Wien 1910.
21. **Goldschmidt,** Alte und neue Formen der Handelsgesellschaft. 1892. In Goldschmidt, Vermischte Schriften Bd. 2 Berlin 1901.
22. **Goldschmidt,** Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. Bd. 50 : 1901, Bd. 57 : 1906. Stuttgart.
23. **Greulich,** Lexikon der im Deutschen Reich existierenden Gesellschaften m. b. H. Berlin 1904.
24. **Grünhut,** Die Gesellschaft m. b. H. nach österreichischem Recht. Wien 1906.
25. **Gumplovicz,** Das österreichische Staatsrecht. Wien 1907.
26. **Holdheim,** Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen, Steuer- und Stempelfragen. Jahrg. 13 : 1904, Jahrg. 15 : 1906, Jahrg. 16 : 1907, Jahrg. 17 : 1908. Berlin.
27. Juristische Blätter. Eine Wochenschrift, herausgegeben und redigiert von Bum. 38. Jahrg. Wien 1909.
28. **Kahn,** Die Einführung der Gesellschaften m. b. H. in Österreich. In Nr. 4. (zit.: Kahn.)
29. **Kornfeld-Scheu,** Gesetz über Gesellschaften m. b. H. Wien 1906.
30. **Lehmann,** Lehrbuch des Handelsrechts. Leipzig 1908.
31. **Liebmann,** Kommentar zum Gesetz betr. die Gesellschaften m. b. H. 5. Aufl. Berlin 1906.
32. **Merzbacher,** Reichsgesetz betr. die Gesellschaften m. b. H. in der Fassung der Bekanntmachung v. 20. 5. 1898. 3. Aufl. München 1907.
33. **Munk,** Gesellschaften m. b. H. in Österreich und die Bedeutung des österreichischen Gesetzes für das Deutsche Reich. In Nr. 7 (zit.: Munk).
34. **Neukamp,** Das Reichsgesetz betr. die Gesellschaften m. b. H. v. 20. 4. 1892. Berlin 1907.
35. **Neukamp,** Die Geschäftsanteile der Gesellschaft m. b. H. In Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 57. (zit.: Neukamp, Geschäftsanteile.)
36. **Neumann,** Jahrbuch des deutschen Rechts. 6. Jahrg. Berlin 1908.
37. **Obuljen,** Die Arten der notariellen Intervention nach dem Gesetze über die Gesellschaft m. b. H. In der österr. NotZ. von 1906. (zit.: Obuljen.)
38. **Ofner-Thorsch,** Das österreichische Gesetz über Gesellschaften m. b. H. Wien 1907.

39. Österreichisches Zentralblatt für die juristische Praxis, herausgegeben von Geller. Bd. 19 : 1901, Bd. 24 : 1906, Bd. 25 : 1907, Bd. 27 : 1908 Wien.
40. **Parisius-Crüger,** Das Reichsgesetz betr. die Gesellschaften m. b. H. 4. Aufl. Berlin 1906.
41. **Pisko,** Das allgem. Handelsgesetzbuch v. 17. 12. 1862 samt dem Einführungsgesetze und den anderen einschlägigen Gesetzen und Verordnungen. 19. Aufl. Wien 1908. Manz. (zit.: österr. HGB.)
42. **Quandt,** Die Form des neuen Gesellschaftsvertrages bei der Umwandlung einer Aktiengesellschaft in eine Gesellschaft m. b. H. (zit.: Quandt.) In der österr. NotZ. von 1908. Vgl. Nr. 54.
43. **v. Randa,** Das österreichische Handelsrecht mit Einschluß des Genossenschaftsrechts. Deutsche Ausgabe. Bd. 1 u. 2. Wien 1905.
44. **v. Schey,** Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für das Kaisertum Österreich samt den einschlägigen Gesetzen und Verordnungen und einer Übersicht über die zivilrechtliche Spruchpraxis des k. k. obersten Gerichtshofs. 17. Aufl. Wien 1902. Manz. (zit.: österr. a. BGB.)
45. **Škerlj,** Das Gesetz v. 6. März 1906 (RGBl. Nr. 58) über Gesellschaften m. b. H. 2. Aufl. Wien 1909. Manz.
46. **Staub's** Kommentar zum Gesetz betr. die Gesellschaften m. b. H. 1. Aufl. Berlin 1903. 3. Aufl., bearbeitet von Hachenburg, Berlin 1909. (zit.: Staub-Hachenburg.)
47. **Stolz,** Lehrbuch des österreichischen Handels- und Gewerberechts. Wien 1908.
48. **Strauß,** Die Gesellschaften m. b. H. nach österreichischem Rechte. In der Allgem. Österr. Gerichtszeitung Jahrg. 1906 Nr. 24, 25, 26, 27, 28, 29. (zit.: Strauß.)
49. **Stroß,** Die österreichische Gesellschaft m. b. H. Wien 1906.
50. **Sydow-Busch,** Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz. 11. Aufl. Berlin 1909.
51. **Ulbrich,** Das österreichische Staatsrecht. 3. Aufl. Tübingen 1904.
52. **Unger,** Das österreichische Erbrecht. Leipzig 1894.
53. Wörterbuch der Volkswirtschaft, herausgegeben von Elster. 2. Aufl. Bd. 1. Jena 1906.
54. Zeitschrift für Notariat und freiwillige Gerichtsbarkeit in Österreich, herausgegeben vom österreichischen Notarenverein. 48. Jahrg. Wien 1906, 50. Jahrg. Wien 1908. (zit.: NotZ.)

II.

a) Österreichische Gesetze und Materialien.

55. Österreichisches Reichsgesetzblatt. (zit.: RGBl.) Aus der k. k. Staatsdruckerei Wien, insbesondere
Jahrg. 1871 Nr. 75 Notariatsordnung (zit.: NO.),
Jahrg. 1895 Nr. 113 Zivilprozeßordnung (zit.: ZPO.),
Jahrg. 1896 Nr. 79 Exekutionsordnung (zit.: EO.), Nr. 220.
56. Stenographische Protokolle über die Sitzungen des Herrenhauses des Reichsrats 1901—1907. 17. Session 1.—73. Sitzung. Wien 1907.
57. Stenographische Protokolle über die Sitzungen des Hauses der Abgeordneten des österreichischen Reichsrats im Jahre 1905. 17. Session 340.—347. Sitzung Bd. 34 S. 30447—31411. Wien 1905.
58. Stenographische Protokolle über die Sitzungen des Hauses der Abgeordneten des österreichischen Reichsrats im Jahre 1906. 17. Session 371.—383. Sitzung. Bd. 37 S. 33567—34496. Wien 1906.

59. Stenographische Protokolle über die Sitzungen des Hauses der Abgeordneten des österreichischen Reichsrats im Jahre 1906. 17. Session 384.—394. Sitzung Bd. 38 S. 34497—35372. Wien 1906.
60. Beilagen zu den stenographischen Protokollen über die Sitzungen des Herrenhauses des Reichsrats 1903—1905 17. Session Bd. 4. Wien 1905, insbesondere
Nr. 236, enthaltend „Die Regierungsvorlage" (zit.: 1. Entw.) und „Erläuternde Bemerkungen zu dem Entwurfe eines Gesetzes über Gesellschaften m. b. H." (zit.: Mot.).
Nr. 272, enthaltend „Bericht der Kommission zur Vorberatung der Gesetzesvorlage über Gesellschaften m. b. H." (zit.: HHKB.) und den aus den Anträgen dieser Kommission gebildeten, vom Herrenhaus beschlossenen Gesetzentwurf (zit.: 2. Entw.).
61. Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Hauses der Abgeordneten des österreichischen Reichsrats im Jahre 1906. 17. Session Bd. 22. Wien 1906, insbesondere
Nr. 2520, enthaltend den „Bericht des volkswirtschaftlichen Ausschusses über die Beschlüsse des Herrenhauses betr. den Gesetzentwurf über Gesellschaften m. b. H." (zit.: VAB.) und den aus den Anträgen des volkswirtschaftlichen Ausschusses gebildeten Gesetzentwurf (zit.: 3. Entw.).
62. Beilagen zu den stenographischen Protokollen über die Sitzungen des Herrenhauses des Reichsrats 1905/06. 17. Session. Bd. 6. Wien 1907, insbesondere
Nr. 339, enthaltend den „Bericht der Kommission des Herrenhauses zur Vorberatung der Gesetzesvorlage über Gesellschaften m. b. H." und den vom Herrenhause in Übereinstimmung mit dem Hause der Abgeordneten beschlossenen Gesetzentwurf (zit.: 4. Entw.).
63. Verhandlungen und Beschlüsse des Industrierates. Heft 4 u. 8: Gesellschaften m. b. H. I. und II. Herausgegeben vom Bureau des Industrierates im k. k. Handelsministerium. Wien 1905.

b) Deutsche Gesetze und Materialien.

64. Deutsches Reichsgesetzblatt (zit.: RGBl.), insbesondere
Jahrg. 1892 Nr. 2: Handels- und Zollvertrag zwischen dem Deutschen Reiche und Österreich-Ungarn v. 6. 12. 1891.
Jahrg. 1906 Nr. 7: Zusatzvertrag zum Handels- und Zollvertrage zwischen dem Deutschen Reiche und Österreich-Ungarn v. 25. 1. 1905.
65. Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages 8. Legislaturperiode 1. Session 1890—1892:
Anlagebd. 5 Nr. 660 der amtlichen Drucksachen des Reichstages S. 3715—3770, enthaltend den „Entwurf eines Gesetzes betr. die Gesellschaften m. b. H., wie solcher vom Bundesrat beschlossen worden ist, nebst Begründung und Anlagen". Berlin 1892.
Anlagebd. 6 Nr. 744 der amtlichen Drucksachen des Reichstages S. 4005—4033, enthaltend den „Bericht der 25. Kommission über den derselben zur Vorberatung überwiesenen Entwurf eines Gesetzes betr. die Gesellschaften m. b. H.".

Anmerkung: Die Literatur pp. ist in der Abhandlung regelmäßig in der Weise zitiert, daß dem Namen des Verfassers die Seitenzahl des Werkes hinzugefügt ist; die anderen Abkürzungen ergeben sich aus dem vorstehenden Verzeichnis, wo sie dem Titel des Buches in Klammern beigefügt sind.

§ 1.

Die Entstehung des Gesetzes.

a) Die Regierungsvorlage.

Ein Zeitraum von fast 15 Jahren stetiger Entwicklung und Verbreitung der Gesellschaften m. b. H. war in Deutschland seit der Entstehung des Reichsgesetzes betr. die Gesellschaften m. b H. v. 20. 4. 1892 (RGBl. Nr. 24) verstrichen, als auch in Österreich die Bestrebungen auf gesetzliche Einführung dieser Gesellschaftsform feste Gestalt annahmen.

Die erste Anregung in dieser Beziehung ging nach den Motiven (S. 49) im Jahre 1897 von der Handelskammer in Eger aus. Eine von der Regierung daraufhin angestellte Umfrage an die übrigen Handelskammern hatte das Ergebnis, daß diese sich in der großen Mehrzahl ebenfalls für die Einführung der Gesellschaft m. b. H. als eines wirksamen Mittels zur Belebung und Förderung von Handel und Industrie in Österreich aussprachen. Auf denselben Standpunkt stellte sich auch der Industrierat, welcher in Österreich dem Handelsministerium als begutachtende Körperschaft zur Seite steht.[1])

Die der Regierung erstatteten Gutachten waren einig in pem Wunsche „nach Übernahme des deutschen Reichsgesetzes in seinen grundlegenden Gedanken".[2])

Bei näherer Prüfung konnte sich auch die Regierung der Erkenntnis nicht verschließen, daß in der Tat die bestehenden Formen kaufmännischer Assoziationen den neuen Verkehrsbedürfnissen nicht mehr genügten. Als besondere Beispiele für dieses Bedürfnis sind in den Regierungsmotiven genannt: „Der Fortbetrieb eines Unternehmens durch die Erben des bisherigen Inhabers (sogen. Familiengesellschaften); der Betrieb von Unternehmungen, deren Rentabilität sich mit einer gewissen Verläß-

---

[1]) Gumplovicz S. 175, 176.
[2]) Mot. S. 50.

lichkeit im vornhinein nicht beurteilen läßt (Ausnützung von Patenten, Exportgesellschaften); der Fortbetrieb eines in Zahlungsstockungen geratenen Unternehmens für Rechnung der Gläubigerschaft; der Betrieb eines Verkehrsunternehmens von rein lokaler Bedeutung durch an Ort und Stelle aufgebrachtes Kapital"; ferner auch der Betrieb von Unternehmungen „der Urproduktion" und „zu rein sozialen Zwecken".[3])

Als Vorbild für seine Arbeit diente dem österreichischen Gesetzgeber das deutsche Reichsgesetz v. 20. 4. 1892 (RGBl. Nr. 24). Nicht ohne sich zuvor an der Hand der Statistik von der Lebensfähigkeit der neuen Gesellschaftsform in Deutschland überzeugt zu haben, arbeitete die österreichische Regierung unter Benutzung der in Deutschland gemachten Erfahrungen den Entwurf eines Gesetzes über Gesellschaften m. b. H. aus. Dieser enthielt in neun Hauptstücken (118 Paragraphen) die bearbeitete Materie; er schloß sich dem allgemeinen Wunsch entsprechend in dem Grundcharakter an sein deutsches Vorbild an, während er in Einzelheiten, insbesondere mit Rücksicht auf die eigenartigen österreichischen Verhältnisse, von ihm abwich.

b) Der Entwurf im Herrenhause.

Am 20. 11. 1904 wurde der Gesetzentwurf mitsamt den „Erläuternden Bemerkungen" von dem Leiter des Justizministeriums dem Herrenhause des österreichischen Reichsrates übersandt mit dem Ersuchen, „ihn als Regierungsvorlage der verfassungsmäßigen Behandlung zuführen zu wollen".[4]) Im Herrenhause wurde die Regierungsvorlage am 7. 12. 1904 „mit Umgangnahme der 1. Lesung" einer am gleichen Tage gewählten Spezialkommission von 15 Mitgliedern überwiesen.[5]) Schon der Name des Berichterstatters dieser Kommission, des Professors Dr. Grünhut in Wien, verbürgte die gründliche Prüfung und Bearbeitung, welche der Regierungsvorlage in der Kommission zuteil wurde. In dem Bestreben, das künftige Gesetz den Bedürfnissen des Verkehrslebens möglichst anzupassen, gestaltete die Kommission den Entwurf trotz Beibehaltung der leitenden Gedanken in verschiedenen Punkten um. So bean-

[3]) Mot. S. 50.

[4]) Vgl. stenogr. Prot. über die Sitzungen des Herrenhauses des Reichsrates 1901—1907, XVII. Session 43. Sitzung S. 881.

[5]) Dies war dieselbe Kommission, der auch der Entwurf eines Gesetzes über den Scheck zur Vorberatung überwiesen wurde (vgl. stenogr. Prot. über die Sitzungen des Herrenhauses des Reichsrates XVII. Session 43. Sitzung S. 882, 886, 896).

tragte sie eine Erhöhung des Einflusses der sogen. „Minderheit", indem sie die §§ 45—48 (des 2. Entw.) einfügte, welche von den „Minderheitsrechten" handeln, und sorgte für eine noch größere Sicherheit und Öffentlichkeit der Kreditbasis der Gesellschaft m. b. H. (vgl. u. a. § 74 Abs. 3, § 26, § 63 Abs. 2 des 2. Entw.) und ferner — in wenigstens teilweiser Erfüllung dringender Forderungen von Handel und Industrie[6]), — für eine günstigere Besteuerung der neuen Gesellschaft (vgl. § 114 des 2. Entw.). Gesetzestechnisch ist zu erwähnen, daß das 8. und 9. Hauptstück der Vorlage in ein Hauptstück zusammengezogen wurden. Der 2. Entwurf enthielt nunmehr acht Hauptstücke in 127 Paragraphen und hat diese äußere Gestalt dem eigentlichen Gesetz vererbt.

Der so abgeänderte Entwurf fand in 2. und 3. Lesung am 21. 6. 1905[7]) die Zustimmung und Annahme des Herrenhauses (2. Entwurf).

c) Der Entwurf im Hause der Abgeordneten.

Darauf ging der Gesetzentwurf dem Hause der Abgeordneten zu. Hier wurde er am 27. 6. 1905 „ohne 1. Lesung" dem volkswirtschaftlichen Ausschuß überwiesen. Die Berichterstattung lag in den Händen des Dr. Stefan Licht. Dieser vollendete seinen Bericht (VAB.) am 6. 2. 1906.[9]) Ohne an den rechtlichen Grundlagen zu rütteln, suchte der volkswirtschaftliche Ausschuß, insbesondere durch Einfügung des § 101 seines Entwurfes, dringende Wünsche der Interessenten zu erfüllen und brachte weitere Erleichterungen in der Besteuerung der neuen Gesellschaft (vgl. § 115 IV, 3 u. 4 dieses (3.) Entwurfes).

In seiner am 21. 2. 1906 stattgehabten 384. Sitzung[10]) der XVII. Session billigte das Haus der Abgeordneten im wesentlichen die von dem volkswirtschaftlichen Ausschuß beantragten

[6]) Vgl. Beschluß der vereinigten Handelskammern Österreichs in Nr. 2520 der Beilagen zu den stenogr. Prot. des Hauses der Abgeordneten des österr. Reichrats im Jahre 1906 XVII. Session 22. Bd. S. 2 und Gutachten des Industrierats betr. den Gesetzentwurf über Gesellschaften m. b. H. in „Verhandl. u. Beschlüsse des Industrierats" 4. Heft Bd. 1 S. 77.

[7]) Stenogr. Prot. über die Sitzungen des Herrenhauses des Reichsrates 17. Session 49. Sitzung S. 1033—1038.

[8]) Stenogr. Prot. über die Sitzungen des Hauses der Abgeordneten des österr. Reichsrates im Jahre 1905 XVII. Session 341. Sitzung S. 30617 Bd. 34.

[9]) Nr. 2520 der Beilagen zu den stenogr. Prot. des Hauses der Abgeordneten des Reichsrates 1905—1906 XVII. Session Bd. 12. S. 1—67.

[10]) Nicht 389. Sitzung, wie es bei Škerlj S. 12 heißt (vgl. stenogr. Prot. über die Sitzungen des Hauses der Abgeordneten des österr. Reichsrates im Jahre 1906 XVII. Session Bd. 38 S. 34527—34576).

Änderungen, nahm selbst noch einige Änderungen (z. B. Einfügung des § 115 V c des Ges.[11]) vor (2. Lesung[12]) und erhob den so festgestellten Entwurf mit Vornahme der 3. Lesung zum Beschluß des Hauses[13]) (4. Entwurf).

In dieser Gestalt wurde der Entwurf durch Beschluß v. 27. 2. 1906 vom Herrenhause angenommen[14]) (4. Entwurf), nachdem die Kommission des Herrenhauses die von dem Hause der Abgeordneten vorgenommenen Änderungen gutgeheißen hatte.[15])

d) Die Erteilung der Allerhöchsten Sanktion.

Die Regierung zeigte sich den von der Volksvertretung an der Gesetzesvorlage vorgenommenen Änderungen gegenüber nachgiebig. So wurde den übereinstimmenden Beschlüssen der beiden Häuser des Reichsrates am 6. 3. 1906 die Allerhöchste Sanktion erteilt. Am 15. 3. 1906 wurde das Gesetz über Gesellschaften m. b. H. in dem 24. Stück des Reichsgesetzblattes von 1906 unter Nr. 58 publiziert.[16])

§ 2.

Der Geltungsbereich des Gesetzes.

Die Wirksamkeit des Gesetzes beginnt nach § 127 drei Monate nach seiner am 15. 3. 1906 erfolgten Kundmachung, mithin am 15. 6. 1906. Während die Regierungsvorlage (§ 118) und der Herrenhausentwurf (§ 127) eine Frist von sechs Monaten bis zum Beginn der Wirksamkeit des Gesetzes vorsah, erfolgte in dem volkswirtschaftlichen Ausschusse die Abkürzung dieser Frist auf drei Monate mit Rücksicht auf das dringende Interesse,

---

[11]) Vgl. stenogr. Prot. über die Sitzungen des Hauses der Abgeordneten des österr. Reichsrates im Jahre 1906 XVII. Session Bd. 38 S. 34575.

[12]) Vgl. ebenda S. 34576.

[13]) Vgl. Anm. 12.

[14]) Vgl. stenogr. Prot. über die Sitzungen des Herrenhauses des Reichsrates 1901—1907 XVII. Session 57. Sitzung S. 1225—1229.

[15]) Vgl. HHKB. Nr. 339 der Beilagen zu den stenogr. Prot. über die Sitzungen des Herrenhauses des Reichsrates 1905 u. 1906 XVII. Session Bd. 6.

[16]) In diesem ursprünglich publizierten Gesetzestext war im § 33 ein redaktionelles Versehen untergelaufen, welches Gegenstand der „Berichtigung" im RGBl. von 1906 33. Stück S. 699 wurde; hier heißt es: „In § 33 Abs. 2 des Ges. von 6. 3. 1906 (RGBl. Nr. 58) über Gesellschaften m. b. H. hat es anstatt: ‚so haften sie mit diesem zur ungeteilten Hand' zu lauten ‚so haften sie mit diesen zur ungeteilten Hand'".

welches nicht nur Industrie und Handel, sondern auch Landwirtschaft und Gewerbe an dem baldmöglichen Inkrafttreten des Gesetzes hatten.[1])

Der räumliche Geltungsbereich des Gesetzes erstreckt sich auf die im Reichsrate vertretenen Königreiche und Länder der österreichischen Monarchie, das sind nach § 1 des Grundgesetzes über die Reichsvertretung v. 21. 12. 1867 (RGBl. Nr. 141): die Königreiche Böhmen, Dalmatien, Galizien und Lodomerien mit dem Großherzogtum Krakau, das Erzherzogtum Österreich unter und ob der Enns, die Herzogtümer Salzburg, Steiermark, Kärnten, Krain, Bukowina, die Markgrafschaft Mähren, das Herzogtum Ober- und Niederschlesien, die gefürstete Grafschaft Tirol, das Land Voralberg, die Markgrafschaft Istrien, die gefürstete Grafschaft Görz und Gradiska, die Stadt Triest mit ihrem Gebiete. Auf Ungarn und das Annexionsgebiet Bosnien-Herzogewina erstreckt sich die Gültigkeit des Gesetzes nicht.

§ 3.

Der Begriff der Gesellschaft m. b. H. und ihr Verhältnis zu den sonstigen kaufmännischen Assoziationen des österreichischen Rechts.

I. Der Begriff der Gesellschaft m. b. H.

Wie das deutsche, so sieht auch das österreichische Gesetz von einer Definition der neuen Gesellschaft ab „mit Rücksicht auf deren zahlreiche Berührungspunkte mit den bestehenden Gesellschaftsformen, insbesondere mit der Aktiengesellschaft, und auf den Mangel eines in allen Fällen prägnant hervortretenden Unterscheidungsmerkmals. Eine alle unterscheidenden Merkmale bezeichnende Definition würde gesetztechnisch die größten Schwierigkeiten bereiten und trotzdem der Anfechtung nicht entrückt sein. Es empfiehlt sich deshalb, die Feststellung einer Definition der wissenschaftlichen Forschung zu überlassen".[1])

Die Gesellschaft m. b. H. läßt sich charakterisieren als eine mit der Eigenschaft der juristischen Persönlichkeit ausgestattete Handelsgesellschaft, bei welcher den Gesellschaftsgläubigern gegenüber nur das Gesellschaftsvermögen als solches haftet, während

[1]) Vgl. VAB. (Nr. 2520 d. Beil. z. d. stenogr. Prot. des Abgeordnetenhauses) S. 8.

[1]) Mot. S. 55.

der Gesellschaft gegenüber jeder Gesellschafter nicht nur für seine Stammeinlage, sondern für den Betrag des ganzen Stammkapitals aufzukommen hat.

„Die Gesellschaft m. b. H. als solche hat selbständig ihre Rechte und Pflichten: sie kann Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben, vor Gericht klagen und geklagt werden.

Für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haftet ihren Gläubigern nur das Gesellschaftsvermögen" (§ 61 Abs. 1. u. 2).

Deutlicher als in diesen Worten, welche alle Merkmale der juristischen Person widergeben, konnte der Gesetzgeber seinen Standpunkt kaum ausdrücken. Die Gesellschaft m. b. H. ist darnach unzweifelhaft als juristische Person aufzufassen[2] [3] mit demselben Rechte, wie der Aktiengesellschaft auf Grund der gleichen Merkmale (Art. 213, 207 HGB.) diese Eigenschaft von der herrschenden Ansicht[4] zuerkannt wird. Ist es doch die Aktiengesellschaft, der die Gesellschaft m. b. H. in den Grundprinzipien am nächsten steht.[5]

Die Gesellschaft m. b. H. hat als Handelsgesellschaft (§ 61 Abs. 3) Kaufmannseigenschaft (Art. 5 HGB.), und zwar „ohne Rücksicht auf die Höhe der Erwerbssteuer" (§ 61 Abs. 3) und gleichgültig, ob sie „gewerbsmäßig Handelsgeschäfte betreibt" (Art. 4 HGB.) oder nicht.

Wie sie nicht des Betriebes eines Handelsgewerbes bedarf, damit die Vorschriften des Handelsgesetzbuches auf sie Anwendung finden (§ 61 Abs. 3), so kann andererseits die Gesellschaft m. b. H. „zu jedem gesetzlich zulässigen Zweck errichtet werden" (§ 1 Abs. 1), auch „für ideale Zwecke" (der Religion, Gemeinnützigkeit, Geselligkeit usw.[6]). Ausgeschlossen sind sie nach § 1 Abs. 2 nur von dem Betrieb von Versicherungsgeschäften sowie von der Tätigkeit als politische Vereine.

Die erstere dieser Beschränkungen hatte bereits die Regierungsvorlage (§ 1 daselbst) statuiert in der Erwägung, „daß die neue Gesellschaftsform an sich ihrem Charakter wie ihrer

---

[2]) Ebenso Kornfeld-Scheu Anm. I zu § 1 S. 1, 2; Škerlj Anm. 1 zu § 61 S. 86; Ofner-Thorsch Anm. 1 zu § 61 S. 74; v. Randa S. 272; Grünhut S. 13; ebenso ferner für das Gebiet des deutschen Rechts die herrschende Ansicht (vgl. hierzu die Ausführungen Staub-Hachenburgs in dem Kommentar zum deutschen Gesetz betr. die Gesellschaften m. b. H. Anm. 1, 2, 3 zu § 13.

[3]) Vgl. Mot. S. 53, 56; HHKB. S. 6.

[4]) Vgl. v. Randa S. 30 und die dort gewürdigte Literatur.

[5]) v. Randa S. 269; Mot. S. 94 und für das deutsche Recht Staub-Hachenburg S. 22.

[6]) HHKB. S. 6.

inneren Einrichtung nach keine genügende Gewähr für den aufrechten Betrieb eines Versicherungsunternehmens bieten würde. Hierzu kommt, daß der Betrieb von Versicherungsgeschäften nach den geltenden Vorschriften aus öffentlichen Rücksichten einer ununterbrochenen, besonders eingehenden Aufsicht der Staatsverwaltung unterstellt ist und bei der wachsenden volkswirtschaftlichen und sozialpolitischen Bedeutung der Unternehmungen dieser Art wohl auch für die Zukunft unterstellt bleiben muß".[7]) Die Statuierung einer derartigen staatlichen Bevormundung für Gesellschaften m. b. H. aber würde mit dem Wesen der Gesellschaft m. b. H. schwerlich vereinbar und den um die Einführung dieser Gesellschaftsform bemüht gewesenen Kreisen des Handels und der Industrie gewiß höchst unerwünscht gewesen sein, während andererseits nach den Motiven (S. 55) auf dem Gebiete des Versicherungswesens ein Bedürfnis nach dieser Form des gesellschaftlichen Betriebes nicht hervorgetreten ist. So unterblieb die Ausdehnung des Wirkungskreises der Gesellschaften m. b. H. auf Versicherungsgeschäfte.

Die zweite in der Natur der Sache liegende Beschränkung (betr. die Betätigung als politische Vereine) wurde erst durch die Herrenhauskommission eingeführt.[8])

Diese Regelung weicht von dem deutschen Rechtszustand ab. In Deutschland ist, während § 6 des Gesetzes über die privaten Versicherungsunternehmungen v. 12. 5. 1901 (RGBl. S. 139) den Betrieb der verschiedenen Arten der Lebensversicherung und der ihr im Abs. 3 zit. gleichgestellten Versicherungen sowie den Betrieb der Unfall-, Haftpflicht-, Feuer- oder Hagelversicherung den Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit und den Aktiengesellschaften vorbehält, der Betrieb von anderen Versicherungsgeshäften, z. B. der Viehversicherung, der Glas-, Einbruchdiebstahl-, Transportversicherung auch Gesellschaften m. b. H. zugänglich. Ebenso würde einer Betätigung der Gesellschaften m. b. H. als politische Vereine in Deutschland an sich nichts im Wege stehen, wenn auch eine derartige Betätigung kaum praktisch werden dürfte.

Die „beschränkte Haftung" der Gesellschaft m. b. H. beruht auf § 61 Abs. 2: „Für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haftet ihren Gläubigern nur das Gesellschaftsvermögen". Die einzelnen Gesellschafter haften den Gläubigern unmittelbar überhaupt nicht. Unmittelbar haftet ihnen nur die Gesellschaft als solche, und deren Haftung ist beschränkt auf die Summe der

---

[7]) Mot. S. 55.
[8]) HHKB. S. 7.

Beträge, welche die einzelnen Gesellschafter den Gesellschaftszwecken gewidmet haben, d. i. — entsprechend dem Grundkapital der Aktiengesellschaft — das Stammkapital, das Zweckvermögen der Gesellschaft m. b. H. Der Gesellschaft gegenüber haftet allerdings der Gesellchafter nicht nur für den Betrag seiner eigenen Stammeinlage, sondern unter gewissen, unten näher zu erörternden Umständen und Voraussetzungen auch für die Stammeinlagen seiner sämtlichen Mitgesellschafter (§ 70), und zwar mit seinem ganzen Vermögen. Indem nun die Gläubiger die hieraus sich ergebenden Ansprüche der Gesellschaft gegen ihre Mitglieder pfänden lassen können, läßt sich allerdings auf diesem mittelbaren Wege eine Inanspruchnahme der Gesellschafter seitens der Gesellschaftsgläubiger erreichen, was nicht selten dem Ergebnis der unmittelbaren Haftung nahekommen mag.

2. Das Verhältnis der Gesellschaft m. b. H. zu den sonstigen kaufmännischen Assoziationen des österreichischen Rechts.

Es wurden eingangs (S. 1, 2) Beispiele erwähnt, welche der Feststellung der Motive zugrunde lagen, daß die vor Schaffung dieses Gesetzes bestehenden kaufmännischen Gesellschaftsformen dem veränderten und gesteigerten Verkehrsbedürfnis nicht mehr genügten; daß tatsächlich das österreichische Gesetz über Gesellschaften m. b. H. eine Lücke des österreichischen Rechts ausfüllt, ergibt sich aus seinem Verhältnis zu den übrigen handelsrechtlichen Assoziationen.

Von der Aktiengesellschaft, der die Struktur der Gesellschaft m. b. H. im großen, insbesondere hinsichtlich der prinzipiell auf einen bestimmten Betrag beschränkten Haftung der Gesellschafter am nächsten steht, unterscheidet sie sich, abgesehen davon, daß zur Errichtung einer Gesellschaft m. b. H. nicht wie zur Gründung einer Aktiengesellschaft (Art. 208 österr. HGB.; § 1 des Aktienregulativs v. 20. 9. 1899, RGBl. Nr. 175) und Kommanditgesellschaft auf Aktien (Art. 173 österr. HGB.) staatliche Genehmigung erforderlich ist, durch eine Reihe individueller Züge, die im Gegensatz stehen zu dem kollektivistischen Wesen der Aktiengesellschaft. Bei der Gesellschaft m. b. H. ist die Übertragung der Anteile erschwert, nämlich an die Form des Notariatsakts gebunden (§ 76 Abs. 2 österr. Ges.), bei der Aktiengesellschaft besteht freie Negotiabilität (event. Möglichkeit der Indossierung) der Aktien (Art. 182 österr. HGB.). Individuellen Charakter hat auch die der Gesellschaft m. b. H. eigene Haftung der Gesellschafter für die Mitgesellschafter (§ 70). Der Einfluß des einzelnen auf die Geschäftsgebahrung weiter ist im öster-

reichischen Recht bei der Gesellschaft m. b. H. insofern größer als bei der Aktiengesellschaft, als dem Gesellschafter der Gesellschaft m. b. H. unter gewissen Voraussetzungen das dem österreichischen Aktienrechte unbekannte Recht der Klage auf Nichtigerklärung eines Gesellschafterbeschlusses eingeräumt ist (§ 41 österr. Ges.).

Durch diese individualistischen Momente, zu denen später zu erörternde hinzutreten, wird das Verhältnis der Gesellschafter zueinander und zur Gesellschaft bei der für einen kleinen Kreis von Teilnehmern berechneten Gesellschaft m. b. H. ein viel innigeres als bei der Aktiengesellschaft, die gewöhnlich der Aufbringung großer Kapitalien durch weiteste Kreise des Publikums dient; durch sie wird das Interesse des Gesellschafters an dem in ausgedehntem Maße seiner persönlichen Mitarbeit zugänglichen Geschäftsbetrieb erhöht, während andererseits die durch die lose Verbindung und die Möglichkeit des raschen Wechsels der Aktionäre gebotenen strengen Gründungsvorschriften hier entbehrlich sind. Die individualistische Ausgestaltung der Gesellschaft m. b. H. macht diese im Gegensatz zur Aktiengesellschaft zur Erreichung solcher Zwecke besonders geeignet, die, wie in den Regierungsbeispielen, die persönliche Mitarbeit der Teilnehmer zur Voraussetzung haben, und bringt sie der offenen Handelsgesellschaft näher.

Von dieser unterscheidet sich aber die Gesellschaft m. b. H. außer durch die der offenen Handelsgesellschaft fehlende Rechtspersönlichkeit insbesondere durch die beschränkte Haftung, indem bei der offenen Handelsgesellschaft die Haftung der Gesellschafter einer Beschränkung nicht unterliegt (Art. 85 österr. HGB.). Da der Gesellschafter der Gesellschaft m. b. H. nicht alles zu riskieren hat, wird ihm die Teilnahme an nicht nur einer, sondern event. auch an mehreren Gesellschaftsunternehmungen und dadurch eine rationellere Verwendung von Kapital und Arbeitskraft ermöglicht, was durch die unbeschränkte Haftung der offenen Handelsgesellschaft in der Regel ausgeschlossen wird.

Was das Verhältnis der Gesellschaft m. b. H. zur Kommanditgesellschaft anbetrifft, so ist zwar hier die Haftung wenigstens der Kommanditisten auf den Betrag einer Vermögenseinlage beschränkt (Art. 150 österr. HGB.). Diese Haftungsbeschränkung wird aber bei der Kommanditgesellschaft dadurch erkauft, daß ein persönlicher Einfluß auf die Geschäftsgebarung, wie er für die Mitglieder der Gesellschaft m. b. H. charakteristisch ist, den Kommanditisten nicht zusteht. Die Leitung des Betriebes liegt vielmehr ausschließlich in der Hand der Komplementäre (Art. 158 österr. HGB.), die dafür aber unbeschränkt haften.

Für die Stellung der Gesellschaft m. b. H. zur Kommanditgesellschaft auf Aktien (Art. 173 österr. HGB.) gilt im wesentlichen dasselbe, was über das Verhältnis der Gesellschaft m. b. H. zur Kommanditgesellschaft und zur Aktiengesellschaft gesagt ist.

Von den Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften unterscheidet sich die Gesellschaft m. b. H. vor allem dadurch, daß die letztere prinzipiell zu jedem gesetzlich zulässigen Zweck errichtet werden kann (§ 1 österr. Ges.), während die ersteren den gesetzlich bestimmten Zweck der Förderung des Erwerbes oder der Wirtschaft der Mitglieder haben (vgl. § 1 österr. Ges. über Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften v. 9. 4. 1873, RGBl. Nr. 70).

Der oben mit Bezug auf die Kommanditisten erörterte Gesichtspunkt tritt noch stärker in dem Verhältnis der Gesellschaft m. b. H. zur stillen Gesellschaft (Art. 250 österr. HGB.) hervor. Hier wird das Handelsgewerbe von dem Geschäftsinhaber allein betrieben: der stille Gesellschafter wird durch die Geschäfte des Inhabers Dritten gegenüber überhaupt nicht berechtigt und verpflichtet, er hat nur Anteil am Gewinn und Verlust.

Die Grundzüge des Gesetzes in besonderer Berücksichtigung ihrer Entstehung und der Abweichungen des österreichischen vom deutschen Gesetz betr. die Gesellschaften m. b. H.

§ 4.

I. Die Errichtung der Gesellschaft m. b. H.

Wie das deutsche so macht auch das österreichische Gesetz zur Bedingung der rechtlichen Existenz der Gesellschaft m. b. H. die Eintragung derselben in das Handelsregister[1]) des Sitzes der Gesellschaft (§ 2 Abs. 1). „Vor der Eintragung besteht die Gesellschaft als solche nicht. Wird vorher im Namen der Gesellschaft gehandelt, so haften die Handelnden persönlich zur ungeteilten Hand (Art. 55 HGB.)" (§ 2 Abs. 2). Der Bericht der

[1]) Über das Handelsregister vgl. Art. 12 HGB., § 1 der Verordnung der Ministerien der Justiz und des Handels im Einvernehmen mit dem Finanzministerium v. 9. 3. 1863 (RGBl. Nr. 27).

Herrenhauskommission S. 6 bemerkt hierzu: „Die Kommission hat es für zweckmässig gehalten, die Streitfrage, ob diese Haftung auch dann bestehe, wenn der Dritte den Mangel der Eintragung gekannt habe, durch Hinzufügung des Zitats (Art. 55 HGB.)[2] wenigstens für die Gesellschaft m. b. H. in negativem Sinne zu entscheiden". Mit dieser Auffassung tritt der österreichische Gesetzgeber in Gegensatz zu dem Standpunkt des deutschen Rechts. Denn nach deutschem Recht hebt die Kenntnis der Nichteintragung die persönliche, solidarische Haftung der vor Eintragung im Namen der Gesellschaft Handelnden nicht auf.[3]

Der Eintragung der Gesellschaft ins Handelsregister haben vorauszugehen:

I. Die Feststellung des Gesellschaftsvertrages.
II. Die Bestellung der ersten Geschäftsführer.
III. Die Übernahme der Stammeinlagen, Barzahlung von einem Viertel derselben und event. Einbringung der Apports.
IV. Event. die staatliche Genehmigung des Gesellschaftsvertrages.
V. Die Anmeldung.

I. Grundlage des Gesellschaftsunternehmens ist der Gesellschaftsvertrag; dieser ist von mindestens zwei Personen — das erfordert der Begriff der Gesellschaft — in der Form des Notariatsaktes, in Deutschland auch in gerichtlicher Form (vgl. § 2 deutsch. Ges.) abzuschließen (§ 4 Abs. 3).

Die nach deutschem Rechte beim Schweigen des Gesetzes mögliche und von der Wissenschaft verschieden beantwortete Frage, ob der Prokurist oder Generalbevollmächtigte zur Gründungsbeteiligung Spezialvollmacht bedarf[4] oder nicht,[5] hat das

---

[2] Art. 55 HGB. lautet: „Wer ein Handelsgeschäft als Prokurist oder als Handelsbevollmächtigter schließt, ohne Prokura oder Handelsvollmacht erhalten zu haben, ingleichen ein Handlungsbevollmächtigter, welcher bei Abschluß eines Geschäfts seine Vollmacht überschreitet, ist dem Dritten persönlich nach Handelsrecht verhaftet; der Dritte kann nach seiner Wahl ihn auf Schadensersatz oder Erfüllung belangen. Diese Haftungspflicht tritt nicht ein, wenn der Dritte, ungeachtet er den Mangel der Prokura oder der Vollmacht oder die Überschreitung der letzteren kannte, sich mit ihm eingelassen hat."

[3] Vgl. § 11 deutsch. Ges.; Staub-Hachenburg Anm. 9 zu § 11 S. 143; Parisius-Crüger Anm. 2 zu § 11 S. 129; Förtsch Anm. 6 zu § 11 S. 42; Merzbacher Anm. 1 zu § 11 S. 26, 27.

[4] Birkenbihl Anm. 7 zu § 2 S. 29; Förtsch Anm. 6 zu § 2 S. 16.

[5] Staub-Hachenburg Anm. 6 zu § 2 S. 34; Liebmann Anm. 6 zu § 2 S. 23; Neukamp in Goldschmidts Zeitschr. f. d. ges. HR. Bd. 57 Anm. 10 S. 40. Vermittelnd Marcus bei Holdheim Jahrg. 16 S. 150: Es ist

österreichische Gesetz unzweifelhaft im ersteren Sinne beantwortet. Es verlangt in § 4 Abs. 3 letzt. Satz die Spezialvollmacht: „Die Unterzeichnung — (des Gesellschaftsvertrages) — durch Bevollmächtigte setzt eine besondere, auf dieses einzelne Geschäft ausgestellte beglaubigte Vollmacht voraus, die dem rage anzuschließen ist".

Nach § 4 des Gesetzes muß der Gesellschaftsvertrag bestimmen:

1. die Firma und den Sitz der Gesellschaft;
2. den Gegenstand des Unternehmens;
3. die Höhe des Stammkapitals;
4. den Betrag der von jedem Gesellschafter auf das Stammkapital zu leistenden Einlage.

Das ist der notwendige Inhalt des Gesellschaftsvertrages. In der kürzesten Form würde daher ein Gesellschaftsvertrag folgendermaßen lauten können:

> „Die Kaufleute Heinrich Schneider und Albert Schuster in Wien, beide Seilergasse 6 wohnhaft, vereinigen sich hiermit zu einer Gesellschaft m. b. H., deren Firma Wiener Leder-Engrosgeschäft, Gesellschaft m. b. H.[6]) lauten, deren Gegenstand der Betrieb eines Lederengrosgeschäftes sein und deren Stammkapital 20 000 Kronen betragen soll, worauf jeder Gesellschafter die Leistung einer Einlage von 10 000 Kronen übernimmt". [7])

1. Die Firma der Gesellschaft m. b. H. kann entweder Sach- oder Personenfirma sein nach Maßgabe des § 5. Die Zulassung der Personenfirma seitens der Regierung geschah unter Betonung der Bedenken, „die gegen die Durchbrechung des Prinzips erhoben werden können, daß die Namen nicht persönlich haftender Gesellschafter in einer ursprünglichen Firma nicht vorkommen sollen". [8]) Diese Bedenken überwog jedoch die Rücksicht darauf, „daß bei Beratung des deutschen Reichsgesetzes seitens der Handels- und Industriekreise mit besonderer Intensität die Forderung nach Zulassung der Aufnahme von Namen einzelner Teilhaber in die Firma erhoben und auch durchgesetzt wurde". [9]) Der Sitz der Gesellschaft kann nur im Inlande sein (§ 5 Abs. 4).

---

zu unterscheiden, ob die zu gründende Gesellschaft auf ein Gewerbe gerichtet oder idealen Interessen gewidmet ist; im ersteren Falle genügt die Prokura (oder Generalvollmacht), im letzteren Falle ist Spezialvollmacht erforderlich.

[6]) In Deutschland nur ausgeschrieben „Gesellschaft mit beschränkter Haftung" (§ 4 deutsch. Ges.).

[7]) Beispiel aus Staub-Hachenburg Anm. 1 zu § 3 S. 59.

[8]) Mot. S. 57.

[9]) Mot. S. 57.

2. Der Gegenstand des Unternehmens ist keinen anderen als den im § 1 bezeichneten Beschränkungen (s. oben S. 6, 7) unterworfen.

3. Die Höhe des aus den Stammeinlagen der einzelnen Gesellschafter bestehenden Stammkapitals hat mindestens 20000 Kronen[10]) zu betragen und muß in Kronenwährung ausgedrückt sein (§ 6 Abs. 1).

4. Die Stammeinlage muß in der Regel den Betrag von mindestens 500 Kronen erreichen (§ 6 Abs. 1). Eine Ausnahme besteht nur für Eisenbahngesellschaften (§ 13) und für Schiffahrtsgesellschaften, „deren Stammkapital 200000 Kronen nicht übersteigt" (§ 14). Bei diesen Gesellschaften ist der Mindestbetrag der Stammeinlage 200 Kronen. Die Stammeinlage braucht nicht für jeden Gesellschafter gleich hoch zu sein (§ 6 Abs. 2), Teilbarkeit durch 100, wie in Deutschland (§ 5 Abs. 3), ist in Österreich nicht vorgeschrieben, „weil dieses Erfordernis rein technischer Natur schon bei der ursprünglichen Festsetzung des Geschäftsanteils zu Schwierigkeiten führen, jedenfalls aber bei der Teilung des Geschäftsanteils und in anderen Fällen nicht immer mit Erfolg aufrechterhalten werden kann".[11])

II. Da die Anmeldung der Gesellschaft zum Handelsregister durch den Geschäftsführer zu erfolgen hat, so ist Voraussetzung der Eintragung die Bestellung der (ersten) Geschäftsführer (§ 3 Ziff. 2).

III. Vor der Eintragung müssen ferner die Stammeinlagen übernommen — keine Sukzessivgründung! — und auf jede Geldeinlage ein Vierteil, mindestens aber 250 Kronen — bei den Gesellschaften der §§ 13, 14 nur 200 Kronen —, bar eingezahlt werden;[12]) Sacheinlagen müssen voll und ganz eingebracht werden und sich in der freien Verfügung der Geschäftsführer befinden (§ 10).

Wie gestaltet sich das Erfordernis der Barzahlung eines Vierteils bei gemischten Einlagen?

Ein praktisches Beispiel wird die Frage am besten beleuchten. A hat eine Stammeinlage von 100000 Kronen übernommen; auf diese ist ein Apport im Werte von 20000 Kronen anzurechnen. Augenscheinlich sind an sich zwei verschiedene Lösungen möglich. Entweder hat A $^1/_4$ von 100000 = 25000 Kronen zu zahlen, auf welche nun der Apport mit 20000 Kronen an-

---

[10]) In Deutschland 20000 Mk.; das macht bei Unterstellung des Wertes einer Krone = 0,85 Mk. die nicht unbeträchtliche Differenz von cr. 3000 Mk. aus.

[11]) Mot. S. 59.

[12]) Naturalleistungen sind nur zugelassen für Eisenbahngesellschaften (§ 13 Ziff. 4).

gerechnet wird, so daß er noch 5000 Kronen bar zuzahlen muß, oder er hat $^1/_4$ von 80000 = 20000 Kronen bar einzuzahlen. Den ersteren Weg hat die Mehrzahl der Bearbeiter des deutschen Gesetzes für das Gebiet desselben auf Grund der §§ 7 u. 19 deutsch. Ges. eingeschlagen.[13]) Demgegenüber hat sich Staub-Hachenburg (Anm. 17 zu § 7 S. 120) im Sinne der zweiten Alternative entschieden. Diese in Deutschland alleinstehende Ansicht hat sich nun auch der österreichische Gesetzgeber zu eigen gemacht. Der hier heranzuziehende § 63 Abs. 2 österr. Ges. bestimmt: „Soweit durch den Gesellschaftsvertrag oder durch einen gültig gefaßten Abänderungsbeschluß nichts anderes bestimmt ist, sind die Einzahlungen auf die Stammeinlagen von sämtlichen Gesellschaftern nach Verhältnis ihrer in Barem zu leistenden Stammeinlagen zu machen". Diese Fassung hat die Herrenhauskommission dem § 57 Abs. 2 der Regierungsvorlage gegeben, um außer Zweifel zu setzen, „wie die Einzahlung zu leisten sei, wenn ein Gesellschafter eine aus Apport und Barzahlung gemischte Einlage zu machen übernommen hat. Zum Beispiel: A hat eine Stammeinlage von 50000 Kronen übernommen, auf die ein Apport im Werte von 30000 Kronen anzurechnen ist. „A muß den Apport sofort voll einbringen und von der übrigbleibenden Bareinlage von 20000 Kronen sofort den vierten Teil, also 5000 Kronen einzahlen."[14]) Das österreichische Gesetz hat dem deutschen Gesetz gegenüber in diesem Punkte jedenfalls den Vorzug größerer Klarheit.

IV. Staatliche Genehmigung des Gesellschaftsvertrages ist zur Errichtung einer Gesellschaft m. b. H. im Gegensatz zu derjenigen einer Aktiengesellschaft (vgl. österr. allgem. HGB. Art. 208) regelmäßig nicht erforderlich.[15]) Eine Ausnahme besteht nach § 3 Abs. 2 nur für Gesellschaften m. b. H., „bei denen die Erwerbung oder Ausübung einer Eisenbahnkonzession, die Ausgabe von Pfandbriefen oder fundierten Bankschuldverschreibungen oder die Anwerbung und Beförderung von Auswanderern zum Gegenstand des Unternehmens gehört". Diese

---

[13]) So Parisius-Krüger Anm. 3 zu § 7 S. 118; Neukamp Anm. 4 zu § 7 S. 24, 25; Liebmann Anm. 5 zu § 7 S. 39; Förtsch Anm. 4 zu § 7 S. 33; Birkenbihl Anm. 10 zu § 7 S. 65; Esser zu § 7 S. 32.

[14]) HHKB. S. 4.

[15]) Wohl aber event. die Betriebs- oder Unternehmungskonzession. „Dabei soll es sich aber nur darum handeln, daß die frei (ohne staatliche administrativ-behördliche Bewilligung) errichtete Gesellschaft m. b. H. gleich anderen Unternehmern jenen besonderen Vorschriften genüge, die für den einen oder den anderen Unternehmungsgegenstand die staatliche Bewilligung oder die Beobachtung anderer besonderer Bestimmungen vorschreiben!" (Mot. S. 76.)

bedürfen für den Gesellschaftsvertrag der staatlichen Bewilligung (§ 3 Abs. 2).

V. Notwendige Voraussetzung für die Eintragung der Gesellschaft ins Handelsregister ist endlich ihre Anmeldung; diese hat durch sämtliche Geschäftsführer zu erfolgen (§ 9).

Der Anmeldung sind nach Maßgabe des § 9 Abs. 2 beizuschließen:

1. der Gesellschaftsvertrag in notarieller Ausfertigung;
2. eine von den Anmeldenden unterzeichnete Liste, welche die Personalien der Gesellschafter und ferner den Betrag der von jedem übernommenen Stammeinlage und der darauf geleisteten Einzahlung enthält;
3. ein Verzeichnis der Geschäftsführer, ebenfalls mit Angabe der Personalien;
4. bei konzessionspflichtigen Gesellschaften die staatliche Genehmigungsurkunde.

Die Geschäftsführer haben ferner gleichzeitig ihre Unterschrift vor dem Registergericht zu zeichnen oder die Zeichnung in beglaubigter Form vorzulegen (§ 9 Abs. 3).

Die Anmeldung muß die Erklärung enthalten, „daß die in barem Gelde zu leistenden Stammeinlagen[16]) in dem aus der Liste ersichtlichen Betrage bar eingezahlt sind", und daß die eingezahlten Beträge und die Sacheinlagen „sich in der freien Verfügung der Geschäftsführer befinden" (§ 10 Abs. 3).

Sind alle diese Voraussetzungen erfüllt, was vom Handelsgericht von Amts wegen zu prüfen ist (§ 11), so erfolgt die Eintragung der Gesellschaft ins Handelsregister (§ 11 Abs. 2) und die auszugsweise Veröffentlichung des Gesellschaftsvertrages in Gemäßheit des § 12.

Mit dem Augenblicke der Eintragung ins Handelsregister beginnt die Rechtspersönlichkeit der Gesellschaft m. b. H.

II. Die Organisation der Gesellschaft m. b. H.

A. Die ordentlichen Organe.

Das Gesetz unterscheidet drei ordentliche Organe der Gesellschaft m. b. H.: 1. Die Geschäftsführer (den Vorstand), 2. den Aufsichtsrat und 3. die Generalversammlung, zu 1 und 3 unbedingt obligatorisch, zu 2 nur dann, wenn das Anlagekapital

[16]) Bei Stammeinlagen, die vom Staate oder von einem Lande übernommen werden, gilt § 13 Ziff. 3.

mehr als 1 Mill. Kronen und die Anzahl der Gesellschafter mehr als 50 beträgt.

Die Generalversammlung ist das oberste anordnende, der Vorstand das ausführende und der Aufsichtsrat das kontrollierende Organ der Gesellschaft m. b. H.

§ 5.

I. Die Geschäftsführer (der Vorstand).

a) Die Person der Geschäftsführer, ihre Bestellung und Abberufung.

Der Vorstand besteht aus einer oder mehreren physischen, handlungsfähigen Personen, die nicht Gesellschafter zu sein brauchen (§ 15 Abs. 1). Für die Geschäftsführer gilt das Konkurrenzverbot des § 24 Abs. 1: „Die Geschäftsführer dürfen ohne Einwilligung der Gesellschaft weder Geschäfte in deren Geschäftszweige für eigene oder fremde Rechnung machen, noch bei einer Gesellschaft des gleichen Geschäftszweiges als persönlich haftende Gesellschafter sich beteiligen oder eine Stelle im Vorstand oder Aufsichtsrat oder als Geschäftsführer bekleiden". Die Einwilligung der Gesellschaft ist also die Voraussetzung für die sonst den Geschäftsführern untersagte geschäftliche Tätigkeit im Dienste der „Konkurrenz". Die — jederzeit widerrufliche — Einwilligung ist anzunehmen, „wenn bei Bestellung eines Gesellschafters zum Geschäftsführer den übrigen Gesellschaftern eine solche Tätigkeit oder Teilnahme desselben bekannt war und gleichwohl deren Aufgebung nicht ausdrücklich bedungen wurde" (§ 24 Abs. 2). Der als gerechtfertigt anzuerkennende Zweck des Konkurrenzverbotes, einen Konflikt zwischen den eigenen Interessen der Mitglieder des Vorstandes und ihren Pflichten gegenüber der Gesellschaft hintanzuhalten,[1]) wird zweifellos sicherer durch die Dispositivvorschrift des § 24 Abs. 1 erreicht, als wenn die Statuierung des Verbots dem Gesellschaftsvertrage überlassen würde.[2]) Das österreichische Gesetz unterscheidet sich in diesem Punkte von seinem deutschen Vorbild, welches das Konkurrenzverbot nicht kennt. Wenn auch die Verpflichtung der Geschäftsführer aus § 43 deutsch. Ges. als vollwertiger Ersatz des Konkurrenzverbotes m. E. nicht anzusehen ist, so soll doch nicht schlechterdings dem öster-

[1]) HHKB. S. 8.
[2]) Mot. S. 66.

reichischen Gesetz der Vorzug gegeben werden. Die Befürchtung Kahn's (S. 253), das Konkurrenzverbot möchte „manche tüchtige Persönlichkeit davon abhalten, die Tätigkeit eines Geschäftsführers zu übernehmen, der sie sich wohl sonst unterziehen würde", ist m. E. wohl begründet. Es wird daher insbesondere für Gesellschaften mit geringer Mitgliederzahl, wo die Auswahl unter den Gesellschaftern ohnehin beschränkt ist, oft nicht leicht sein, geeignete Geschäftsführer zu finden. Darnach dürfte für kleinere Gesellschaften das deutsche, für größere das österreichische Gesetz vorzuziehen sein.

Die Bestellung von Außenstehenden zu Geschäftsführern erfolgt durch Beschluß der Gesellschafter, die Bestellung von Gesellschaftern kann außerdem auch im Gesellschaftsvertrage geschehen, jedoch nur für die Dauer ihres Gesellschaftsverhältnisses (§ 15 Abs. 1). Damit ist die Frage, „ob ein ausscheidender Gesellschafter trotzdem seine Befugnis zur Geschäftsführung behalte",[3]) verneint. In dem besonderen, bei Gesellschaften mit geringer Mitgliederzahl wohl nicht seltenen Falle, daß sämtliche Gesellschafter zu Geschäftsführern bestellt sind, sind nur die zur Zeit der Bestellung der Gesellschaft angehörenden Personen zur Geschäftsführung befugt (§ 15 Abs. 2). Damit entfällt die Befugnis später eingetretener Gesellschafter.

Der Gesellschaftsvertrag und der Beschluß der Gesellschafter kommen übrigens nur für das Außenverhältnis der Gesellschaft als Rechtsgrund der Vertretungsbefugnis der Geschäftsführer in Betracht; zur Regelung des Innenverhältnisses zwischen Gesellschaft und Geschäftsführern ist ein besonderer Vertrag, z. B. Dienstvertrag, erforderlich.

Nach § 16 Abs. 1 steht es der Gesellschaft grundsätzlich jederzeit frei, die Bestellung der Geschäftsführer zu widerrufen, doch hat das Gesetz diesen Grundsatz in bemerkenswerter Weise eingeschränkt. Der Widerruf ist nämlich immer von dem Vorliegen wichtiger Gründe abhängig, wenn dies im Gesellschaftsvertrage bestimmt ist und die Bestellung der Geschäftsführer im Gesellschaftsvertrage erfolgt ist (§ 16 Abs. 2); die letztere Bedingung fehlt im deutschen Gesetz (vgl. § 38 deutsch. Ges.).

Was ein wichtiger Grund im Sinne des § 16 ist, sagt das Gesetz nicht; die Frage ist daher unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des einzelnen Falles zu entscheiden. In dem Erkenntis des deutschen Reichsgerichts v. 26. 5. 1908[4]) ist ausgeführt, daß ein wichtiger Grund zur Abberufung nicht not-

---

[3]) Mot. S. 64.
[4]) Holdheim Bd. 17 S. 252ff.

wendig in der Person des Geschäftsführers zu liegen braucht, sondern auch in den Interessen der Gesellschaft liegen kann. Der hierin ausgesprochene Rechtssatz dürfte auch für das Gebiet des österreichischen Rechts seine Berechtigung haben.

Der Widerruf ist ferner aber der Gesellschaft geradezu unterbunden, wenn auf Grund des Gesellschaftsvertrages die Bestellung der Geschäftsführer durch den Staat, ein Land oder eine andere öffentliche Körperschaft erfolgt ist (§ 16 Abs. 3). Diese Bestimmung des österreichischen Gesetzes stellt m. E. einen Nachteil gegenüber dem deutschen Gesetze, dem sie fehlt, dar und ist „namentlich durch die Erweiterung auf andere öffentliche Körperschaften sehr bedenklich".[5]) Zutreffend hat auch im Abgeordnetenhause Ofner seinen Bedenken Ausdruck gegeben, indem er ausführte: „Es gibt eine Reihe von Gründen, Parteirücksichten, Freundschaften, Verwandtschaften, Nachbarschaften usw., die auch eine vollständige Unfähigkeit nicht sehen lassen, und dann ist es doch notwendig, der Gesellschaft das Recht zu geben, einen derartigen unfähigen oder Mißbrauch treibenden Geschäftsführer abzuschaffen".[6])

Eine weitere Beschränkung des Widerrufsrechts, insbesondere der völlige Verzicht auf dasselbe, muß bei sinngemäßer Auslegung des § 16 als unzulässig erachtet werden.[7])

Durch den Widerruf werden Entschädigungsansprüche des Abberufenen, die ihm auf Grund des der Bestellung zugrunde liegenden Vertragsverhältnisses etwa zustehen, nicht berührt (§ 16).

Den Geschäftsführern steht ihrerseits ein Kündigungsrecht zu (§ 1021 österr. allgem. BGB.).

Die Geschäftsführer, ferner jede Änderung und das Erlöschen ihrer Vertretungsbefugnis müssen ins Handelsregister eingetragen werden, und zwar hat die Anmeldung ohne Verzug zu erfolgen (§ 17 Abs. 1).

b) Die Stellung der Geschäftsführer nach außen — Vertretung.

Die Geschäftsführer vermitteln den Verkehr der Gesellschaft mit der Außenwelt. Sie vertreten die Gesellschaft gerichtlich und außergerichtlich mit der Wirkung, daß durch ihre Rechts-

---

[5]) Ofner-Thorsch Anm. 3 zu § 15 S. 23; ebenso Munk S. 149.

[6]) Stenogr. Prot. über die Sitzungen des Hauses der Abg. des österr. Reichsrats XVII. Session 384. Sitzung Bd. 38 S. 34536.

[7]) Ebenso Škerlj Anm. 4 zu § 16 S. 23; Kornfeld-Scheu Anm. II zu § 16 S. 27; Ofner-Thorsch Anm. 1 zu § 16 S. 24; Strauß, Allgem. österr. GZ. Nr. 24 S. 190; abw. Entsch. d. obersten Gerichtshofs v. 14. 4. 1908 bei Holdheim Bd. 17 S. 263 ff.

handlungen die Gesellschaft unmittelbar berechtigt und verpflichtet wird (direkte Stellvertretung) (§§ 18, 19). „Die Vertretungsbefugnis des Vorstandes ist hier, wie bei der Aktiengesellschaft unbeschränkt und unbeschränkbar (§§ 19, 20). Der Vorstand macht sich nur intern der Gesellschaft gegenüber verantwortlich, wenn er nach außen die ihm im Gesellschaftsvertrage, durch die Generalversammlung oder durch den Aufsichtsrat gegebenen Schranken überschreitet".[8])

Für die Geschäftsführer besteht im Zweifel Kollektivvertretungspflicht, d. h. zur Abgabe von Willenserklärungen, insbesondere zur Zeichnung der Firma, ist die Mitwirkung sämtlicher Geschäftsführer erforderlich, wenn der Gesellschaftsvertrag nicht etwas anderes bestimmt. Willenserklärungen, die an die Gesellschaft gerichtet sind, können dagegen mit rechtlicher Wirkung an jede Person abgegeben werden, die zu zeichnen oder mitzuzeichnen befugt ist (§ 18 Abs. 4).

c) Die Stellung der Geschäftsführer nach innen — Geschäftsführung.

Die Stellung des Vorstandes nach innen beruht, wie bereits erwähnt, auf einem besonderen Anstellungsvertrag. Die Tätigkeit des Vorstandes im Verhältnis zur Gesellschaft ist „Geschäftsführung" im eigentlichen Sinne des Wortes. Der Vorstand hat auch darüber zu entscheiden, „ob ein Geschäft vorzunehmen sei".[9]) Auch hier gilt im Zweifel Kollektivvertretungspflicht, außer wenn Gefahr im Verzug ist (§ 21 Abs. 1).

In diesem Sinne hat die Herrenhauskommission die Regierungsvorlage, welche hier als Prinzip die Einzelgeschäftsführungsbefugnis vorsah, abgeändert.

Zu den hauptsächlichsten Pflichten der Geschäftsführer ist die Verpflichtung zur kaufmännischen Buchführung[10]) (§ 22) zu rechnen. Dazu gehört auch die Pflicht zur Aufstellung der Bilanz, d. i. des Rechnungsabschlusses, „welcher die ganze Gebahrung der Gesellschaft zu umfassen hat" (§ 23 Abs. 1). Hierüber enthält das österreichische Gesetz im § 23 einige auf die Initiative der Herrenhauskommission zurückzuführende Grundsätze, welche von dem deutschen Gesetz (§ 42) teilweise abweichen und sich vielmehr an die für Aktiengesellschaften im § 261 deutsch. HGB. gegebenen Grundsätze anlehnen. Insbesondere

[8]) HHKB. S. 7.
[9]) HHKB. S. 7.
[10]) Nach Maßgabe der §§ 28—33 österr. HGB. (außer § 31 Abs. 1 österr. HGB.).

gilt dies für die Bewertung der Aktiven, indem nicht der Wert der Gegenstände zur Zeit der Bilanzaufstellung, sondern der Anschaffungs- oder Herstellungspreis als Maximalwert anzusetzen ist.[11]) In der Bilanz ist das Stammkapital unter die Passiven aufzunehmen. Die Aufstellung des Rechnungsabschlusses hat in der Regel in den ersten drei Monaten des Geschäftsjahres für das abgelaufene Geschäftsjahr zu erfolgen. Eine Ausdehnung dieser Frist auf sechs und bei Geschäftsverkehr in überseeischen Gebieten auf neun Monate kann nur im Gesellschaftsvertrage vorgesehen werden.

Wenn Bankgeschäfte den Gegenstand des Unternehmens bilden, besteht für die Gläubiger ein erhöhtes Interesse an der Öffentlichkeit der Geschäftsgebahrung. Die Geschäftsführer sind daher in diesem Falle zur Veröffentlichung der Bilanz verpflichtet (§ 22 Abs. 5).

Eine Abschrift des Rechnungsabschlusses haben die Geschäftsführer unverzüglich nach Aufstellung der Bilanz jedem Gesellschafter zuzuschicken. Diese Einrichtung des österreichischen Gesetzes, welche dem deutschen Gesetz unbekannt ist, ist dazu bestimmt[12]) und zweifellos vorzüglich geeignet, die Kontrolle der Geschäftsführung durch die Gesellschafter zu erleichtern und das Interesse der letzteren am Geschäftsgang zu fördern. Mit noch mehr Recht läßt sich dieses von der Befugnis der Gesellschafter sagen, innerhalb einer Woche vor der zur Prüfung der Bilanz berufenen Generalversammlung oder „vor Ablauf der für die schriftliche Abstimmung festgesetzten Frist in die Bücher und Papiere der Gesellschaft Einsicht zu nehmen“ (§ 22 Abs. 4), einem Rechte, dem natürlich die Verpflichtung der Geschäftsführer zur Gewährung der Einsicht entspricht. Auch hierdurch unterscheidet sich das österreichische Gesetz vorteilhaft von dem deutschen, dem diese Einrichtung fehlt.

Dasselbe gilt von der im Interesse der Gläubiger statuierten, dem deutschen Gesetz unbekannten Bestimmung des österreichischen Gesetzes, daß die Gesellschafter verpflichtet sind, ein Anteilbuch zu führen (§ 26). Das Anteilbuch hat Namen, Beruf und Wohnsitz jedes Gesellschafters zu enthalten und über den Betrag der von ihm übernommenen Stammeinlage und die hierauf geleistete Einzahlung, sowie über alle die genannten Punkte betreffenden späteren Veränderungen Aufschluß zu geben. Insbesondere ist im Anteilbuch jeder Übergang eines Geschäftsanteils auf die Anmeldung eines der Beteiligten einzutragen

---

[11]) Vgl. HHKB. S. 8.
[12]) Vgl. Mot. S. 65.

(§ 26 Abs. 2), eine Eintragung, welche von großer Wichtigkeit ist; denn „im Verhältnisse zu der Gesellschaft gilt nur derjenige als Gesellschafter, der als solcher im Anteilbuch verzeichnet ist“ (§ 78 Abs. 1). Einsichtnahme des Anteilbuchs ist jedem gestattet, der ein rechtliches Interesse bescheinigen kann (§ 26 Abs. 1 u. 2), mithin unter dieser Voraussetzung auch den Gesellschaftsgläubigern.

Die Geschäftsführer sind ferner verpflichtet, auf Grund des Anteilbuchs im Januar jedes Jahres eine Liste der Gesellschafter nach Maßgabe des § 26 Abs. 3 dem Handelsgericht einzureichen, oder falls Veränderungen in dem abgelaufenen Jahre nicht eingetreten sind, eine diesbezügliche Erklärung.

d) Die Verantwortlichkeit der Geschäftsführer.

Die Geschäftsführer haben im allgemeinen mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes die Geschäfte zu führen (§ 25 Abs. 1).

Bei Pflichtverletzung machen sie sich der Gesellschaft gegenüber schadensersatzpflichtig. Sie haften insbesondere persönlich und solidarisch für den Schaden, der entsteht,

1. „wenn gegen die Vorschriften dieses Gesetzes oder des Gesellschaftsvertrages Gesellschaftsvermögen verteilt wird“, nach näherer Bestimmung des § 25 Abs. 3 Ziff. 1;
2. „wenn nach dem Zeitpunkte, in welchem sie die Eröffnung des Konkurses zu begehren verpflichtet waren, Zahlungen geleistet werden“ (§ 25 Abs. 3 Ziff. 2);
3. wenn sie mit der Gesellschaft in eigenem oder fremdem Namen kontrahiert haben, ohne die Zustimmung des Aufsichtsrats bezw. sämtlicher übrigen Geschäftsführer erwirkt zu haben (§ 25 Abs. 4);
4. wenn sie bei der Anmeldungserklärung (§ 10) falsche Angaben gemacht haben (§ 10 Abs. 4);
5. wenn sie in dem Anteilbuch, der Liste und der Erklärung des § 26 Abs. 3 unrichtige Angaben gemacht haben (§ 26 Abs. 4).

Diese Schadensersatzansprüche der Gesellschaft verjähren in fünf Jahren, zu 1—3 seit Entstehung des Anspruchs, zu 4 seit Eintragung der Gesellschaft ins Handelsregister (§ 10 Abs. 5), zu 5 seit Einreichung der Liste oder Erklärung zum Handelsregister (§ 26 Abs. 4).

In zwei Fällen besteht auch eine unmittelbare, solidarische Haftung der Geschäftsführer gegenüber den Gesellschaftsgläubigern, nämlich

1. für den Schaden, der dadurch entsteht, daß sie im Falle

der Einforderung weiterer Einzahlungen auf die Stammeinlage die vorgeschriebene Anmeldung unterlassen oder falsche Angaben gemacht haben, gemäß § 64;

2. für den Schaden, der den Gläubigern dadurch erwächst, daß der den Geschäftsführern im Falle der Herabsetzung des Stammkapitals obliegende „Nachweis der Befriedigung oder Sicherstellung von Gläubigern“ oder „die Erklärung über das Ergebnis des Aufgebotsverfahrens“ falsch sind. Hier haften aber die Geschäftsführer den betreffenden Gläubigern nur insoweit, als das Gesellschaftsvermögen zu ihrer Befriedigung nicht ausreicht. Die Geschäftsführer können ferner in diesem Falle sich von der Haftung gänzlich befreien durch den Nachweis, daß die Unrichtigkeit dieser „Erklärung“ oder jenes „Nachweises“ trotz Anwendung der „Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftmannes“ ihnen nicht bekannt war (§ 64).

Die Geschäftsführer sind endlich auch mit einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit belastet (§§ 121—125 österr. Ges.); diese ist gegenüber der in dem deutschen Gesetze (§ 82) statuierten Verantwortlichkeit, mit der sie sonst im wesentlichen übereinstimmt, in zwei Punkten erweitert.

Nach österreichischem Gesetz machen sich die Geschäftsführer nämlich auch strafbar

1. durch Ausstellung von Dividendenscheinen und von Urkunden über die Beteiligung, die entweder „auf Inhaber oder an Order lauten, oder eine auf die Zulässigkeit der Indossierung hinweisende Bemerkung enthalten“ (§ 121);
2. durch vorsätzlich falsche, zur Täuschung über den Vermögensstand einer Gesellschaft m. b. H. geeignete Erklärungen in dem Anteilbuch oder in der auf Grund des Anteilbuchs dem Handelsgericht vorzulegenden Liste (§ 122 Ziff. 2).

Die Vorschriften über die Geschäftsführer gelten auch für ihre Stellvertreter (§ 27). Verschieden von diesen Stellvertretern sind die besonderen Bevollmächtigten oder Beamten der Gesellschaft; diese können für einzelne Geschäfte bestellt werden. Ihr Wirkungskreis wird durch die Vollmacht bestimmt; diese „erstreckt sich im Zweifel auf alle Rechtshandlungen, welche die Ausführung derartiger Geschäfte gewöhnlich mit sich bringt“ (§ 28).

§ 6.

2. Der Aufsichtsrat.

Der Aufsichtsrat ist das Kontrollorgan der Gesellschaft.

Er besteht aus mindestens drei physischen, handlungsfähigen Personen, die nicht Gesellschafter zu sein brauchen, und wird von den Gesellschaftern gewählt (Ausnahme § 31). Ausgeschlossen von der Wählbarkeit sind nur die im § 30 Abs. 3 genannten Personen. Die Amtsdauer des Aufsichtsrats beträgt höchstens drei Jahre, diejenige des ersten Aufsichtsrats währt nur „bis zur Beschlußfassung über die erste Jahresbilanz“ (§ 30 Abs. 2). Der Widerruf der Bestellung kann, unbeschadet etwaiger Entschädigungsansprüche der Aufsichtsratsmitglieder, jederzeit durch Beschluß der Gesellschafter erfolgen, der jedoch im Zweifel einer Mehrheit von $^3/_4$ der abgegebenen Stimmen bedarf. Von selbst erlischt die Mitgliedschaft im Aufsichtsrat „mit dem Eintritt eines die Wählbarkeit ausschließenden Umstandes“ (§ 30 Abs. 4).

Der Kontrolle des Aufsichtsrats unterliegt die gesamte Geschäftsführung und -gebarung der Gesellschaft. „Unausgesetzt“ sollte sich der Aufsichtsrat nach der Fassung der Regierungsvorlage (1. Entw. § 31 Abs. 1) von dem Gange der Gesellschaftsangelegenheiten in Kenntnis halten. Doch hat die Herrenhauskommission diese harte Forderung als zu weitgehend und unausführbar gestrichen.[1])

Zum Zwecke der Orientierung über den Stand der Geschäfte hat der Aufsichtsrat das Recht und die Pflicht, in die Bücher, Papiere und Kassen der Gesellschaft Einsicht zu nehmen; er kann sich auch von den Geschäftsführern Bericht erstatten lassen. Ja er ist sogar berechtigt, Geschäftsführer und sonstige Beamte von ihren Geschäften zu entheben. Ist dies geschehen, so hat er unverzüglich die Generalversammlung einzuberufen, desgleichen wenn es aus einem anderen Grunde das Interesse der Gesellschaft erfordert. Auch Prozesse der Gesellschaft gegen die Geschäftsführer hat der Aufsichtsrat zu führen. Rechtsgeschäfte zwischen den Geschäftsführern und der Gesellschaft unterliegen der Zustimmung des Aufsichtsrats (§ 25 Abs. 4), der darüber an die nächste Generalversammlung zu berichten hat.

Dem Aufsichtsrat liegt ferner die Prüfung der Bilanz, des Jahresberichts und der Vorschläge über die Gewinnverteilung, sowie die Berichterstattung über diese Gegenstände vor der Generalversammlung ob (§ 32).

[1]) HHKB. S. 10.

Die Mannigfaltigkeit dieser Funktionen begründet die Pflicht des Aufsichtsrats, seine Tätigkeit durch eine Geschäftsordnung zu regeln (§ 32 Abs. 2). Dieses Erfordernis fehlt im deutschen Gesetz. Dasselbe gilt von der Bestimmung des § 32 Abs. 3 österr. Ges. Darnach steht der Staatsverwaltung die Befugnis zu, im Wege der Verordnung „Grundsätze für die Ausübung der dem Aufsichtsrate zukommenden Obliegenheiten" aufzustellen. Die Regierung hatte sich in der Vorlage (1. Entw. § 31) sogar das weitergehende Recht vorbehalten, „Verfügungen über die Art der Ausübung der dem Aufsichtsrate zukommenden Obliegenheiten" zu treffen, eine Bevormundung, die deswegen geboten sei, weil der Aufsichtsrat bei den Aktiengesellschaften nicht durchwegs den Erwartungen entsprochen, die man an dieses Organ geknüpft habe.[2]) In der Herrenhauskommission entstand dann die das Verordnungsrecht der Regierung einschränkende Fassung des Gesetzes, und zwar mit 7 zu 5 Stimmen.[3]) „Aber auch diese Fassung schließt — wie Munk (S. 151) m. E. zutreffend bemerkt — die Gefahr nicht aus, den Eifer der Staatsverwaltung in falsche Bahnen zu lenken." Das österreichische Gesetz ist in diesem Punkte m. E. dem deutschen gegenüber im Nachteil. Die auch im österreichischen Gesetz statuierte zivil- und strafrechtliche Verantwortlichkeit der Aufsichtsratsmitglieder (§§ 25—27, 33, 121—125), die derjenigen der Geschäftsführer gleicht, hätte zur Erzielung der pflichtgemäßen Führung ihres Amtes wohl ausgereicht.

Das österreichische Gesetz hat im Gegensatz zum deutschen Recht den Aufsichtsrat obligatorisch gemacht für Gesellschaften, bei denen das Stammkapital 1 Million Kronen und die Zahl der Mitglieder 50 übersteigt, während dieses Organ sonst fakultativ ist (§ 29). Die Regierungsvorlage (1. Entw. § 28) hatte einen notwendigen Aufsichtsrat vorgesehen für Gesellschaften mit einem Stammkapital von mehr als 500 000 Kronen und mit einer Mitgliederzahl von mehr als 20. Die jetzige Fassung erhielt das Gesetz in der Herrenhauskommission (2. Entw. § 29), welche von der Erwägung ausging, daß der Aufsichtsrat bei kleineren Gesellschaften im Verhältnis zu seinem Nutzen ein zu kostspieliger Apparat sei, daß aber bei größeren Gesellschaften, „die infolge ihrer wirtschaftlichen Grundlage und der großen Zahl ihrer Gesellschafter mit der wirtschaftlichen Wucht einer Aktiengesellschaft, nicht bloß einer offenen oder Kommanditgesellschaft, auftreten", ein Kontrollorgan nicht zu entbehren sei.[4]) Wenn freilich die

[2]) Mot. S. 68.
[3]) HHKB. S. 10.
[4]) HHKB. S. 9.

Entwicklung in Österreich[5]) denselben Gang geht wie in Deutschland,[6]) daß nämlich nur die wenigsten Gesellschaften m. b. H. einen Mitgliederbestand von mehr als 50 Personen aufweisen, dürfte die Praktikabilität des § 29 Abs. 1 österr. Ges. mit Recht angezweifelt werden, wie dies bereits von Munk (S. 151), Strauß (S. 196), Kahn (S. 153) geschehen ist.

Die Bedeutung der Vorschriften des österreichischen Gesetzes über den Aufsichtsrat zeigt sich besonders in dem zwingenden originären Charakter derselben; sie finden in jedem Falle, auch für den fakultativen Aufsichtsrat, Anwendung. Hierdurch unterscheidet sich das österreichische Gesetz nicht unwesentlich von dem deutschen. In Deutschland entscheidet in erster Linie die Autonomie der Gesellschaft über die Gestaltung des (ausschließlich fakultativen) Aufsichtsrats; subsidiär, d. h. wenn der Gesellschaftsvertrag darüber nichts bestimmt, finden „die für den Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft nach §§ 243 Abs. 1, 2, 4, §§ 244—248 u. 249 Abs. 1, 2 HGB. geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung“ (§ 52 deutsch. Ges.).

§ 7.

3. Die Generalversammlung.

In letzter Linie sind es die Gesellschafter selbst, die über das Schicksal des Gesellschaftsunternehmens zu beschließen und zu entscheiden haben. Die Beschlußfassung erfolgt in der Regel in der Versammlung der Gesellschafter, der Generalversammlung. Doch ist dies nicht notwendig. Beschlüsse der Gesellschafter

---

[5]) Eine Verwertung der für Österreich in erster Linie in Betracht kommenden, auf Grund der Justizministerialerlasse v. 23. 10. 1906 und 2. 2. 1908 (vgl. Škerlj S. 224—226) angestellten Erhebungen der k. k. Statistischen Zentralkommision in Wien konnte nicht erfolgen, da das statistische Material in der k. k. Universitätsbibliothek Wien und der k. k. Hofbibliothek Wien nach deren Mitteilungen noch nicht vorhanden ist und auch anderweitig nicht zu bekommen war.

[6]) So hatten — um nur ein Beispiel anzuführen — in Berlin, wo doch der Boden für die Entstehung von Gesellschaften mit großer Mitgliederzahl verhältnismäßig günstig ist, von 1125 Gesellschaften m. b. H. im Jahre 1905

115	einen	Mitgliederbestand	von		1	Gesellschafter
737	„	„	„	2 bis	5	Gesellschaftern
133	„	„	„	6 „	10	„
91	„	„	„	11 „	25	„
43	„	„	„	26 „	100	„
6	„	„	„	über	100	„

(vgl. Artikel „Gesellschaften m. b. H.“ im Wörterb. der Volkswirtschaft von Elster Bd. 1 S. 969/70).

können auch durch schriftliche Abstimmung zustande kommen, „wenn sämtliche Gesellschafter sich im einzelnen Falle schriftlich mit der zu treffenden Bestimmung oder doch mit der Abstimmung im schriftlichen Wege einverstanden erklären“ (§ 34 Abs. 1). Es ist dies eine besonders für kleinere Gesellschaften wertvolle Erleichterung. Um leichtfertigen, auf diesem schriftlichen Wege zustande kommenden Beschlüssen vorzubeugen, bestimmt das Gesetz, daß die zum Beschluß erforderliche Majorität nicht nach der Zahl der abgegebenen, sondern nach der Gesamtzahl der überhaupt vorhandenen Stimmen zu berechnen ist (§ 34 Abs. 2). Durch diese Qualifikation der Majorität, welche ein Surrogat für die durch die mündliche Beratung sonst erfolgende Überlegung[1]) ist, unterscheidet sich das österreichische Gesetz vorteilhaft von seinem deutschen Vorbild, dem die Qualifikation unbekannt ist. Der Normalfall ist und bleibt jedoch die Willensbildung in der Generalversammlung. Diese ist das regelmäßige oberste Willensorgan der Gesellschaft m. b. H.; in ihr bringen normalerweise die Gesellschafter die ihnen in den Angelegenheiten der Gesellschaft zustehenden Rechte zur Geltung. In den für das Schicksal der Gesellschaft wichtigsten Fragen trifft die Versammlung der Gesellschafter die letzte Entscheidung.

Die Rechtsstellung dieses Instituts ist wesentlich dieselbe wie diejenige des entsprechenden bei der Aktiengesellschaft. Dies ist auch in dem Namen Generalversammlung zum Ausdruck gebracht, ebenso wie die wahlweise zugelassene Bezeichnung „Vorstand“ für die „Geschäftsführer“ die Wesensgleichheit dieses mit dem gleichnamigen Institut des Aktienrechts andeutet.[2])

Den Wirkungskreis der Generalversammlung hat im allgemeinen der Gesellschaftsvertrag zu bestimmen. Gewisse Gegenstände, nämlich die im § 35 Ziff. 1, 3, 6, 7 genannten, können aber auch durch den Gesellschaftsvertrag nicht der Entscheidung durch die Generalversammlung entzogen werden. Dazu gehören insbesondere die Prüfung und Genehmigung des Rechnungsabschlusses, die Rückzahlung von Nachschüssen, die Geltendmachung von Ersatzansprüchen der Gesellschaft gegen Geschäftsführer oder Aufsichtsrat aus der Gründung oder Geschäftsführung, der Abschluß von Verträgen, durch welche die Gesellschaft dauernd zu ihrem Geschäftsbetriebe bestimmte Anlagen für eine den fünften Teil des Stammkapitals übersteigende Vergütung erwirbt.[3])

---

[1]) Strauß S. 178; vgl. auch Grünhut S. 24.

[2]) HHKB. S. 7.

[3]) Hierzu ist qualifizierte Majorität von $^3/_4$ der abgegebenen Stimmen notwendig.

Die Generalversammlung ist gewöhnlich von den Geschäftsführern unter Angabe der Tagesordnung mindestens einmal im Jahr und außer in den im Gesetz oder Gesellschaftsvertrag bezeichneten Fällen unverzüglich dann einzuberufen, wenn es das Interesse der Gesellschaft erfordert, insbesondere „wenn sich ergibt, daß die Hälfte des Stammkapitals verloren gegangen ist“ (§ 36). Zur Beschlußfähigkeit genügt, daß der zehnte Teil des Stammkapitals vertreten ist.

Ein Beschluß der Generalversammlung bedarf in der Regel der (einfachen) Mehrheit der abgegebenen Stimmen. In gewissen Fällen schreibt das Gesetz eine qualifizierte Mehrheit vor: drei Vierteile der abgegebenen Stimmen z. B. bei Abänderungen des Gesellschaftsvertrages (§ 50, Ausnahme § 50 Abs. 2), zur Veräußerung des Gesellschaftsvermögens im ganzen (§§ 90 Abs. 3, 95 Abs. 1), ferner zur Genehmigung der sogen. Umwandlungsbilanz (§ 97 Abs. 2 Ziff. 3; vgl. auch vor. Anm.); Stimmeneinhelligkeit ist erforderlich für den Fusionsbeschluß (§ 96), für Änderung des Gegenstandes des Unternehmens (§ 50 Abs. 3). Das Stimmrecht ist in der Weise geordnet, daß gewöhnlich je 100 Kronen einer übernommenen Stammeinlage[4]) — ohne Rücksicht auf die Höhe der darauf geleisteten Einzahlung — eine Stimme gewähren. Der Gesellschaftsvertrag kann auch einen anderen Abstimmungsmodus bestimmen, doch muß immer jeder Gesellschafter mindestens eine Stimme haben.

Als eine praktische Neuerung des österreichischen Gesetzes gegenüber dem deutschen ist die auf der Initiative der Herrenhauskommission beruhende[5]) Einführung eines obligatorischen Protokollbuchs anzusehen. In dieses sind alle Beschlüsse der Gesellschafter unverzüglich einzutragen; jeder Gesellschafter kann in das Buch während der Geschäftsstunden Einsicht nehmen (§ 40 Abs. 1). Eine von den Geschäftsführern unterzeichnete Abschrift der Bucheintragung ist jedem Gesellschafter unverzüglich nach der Beschlußfassung mittels rekommandierten Schreibens zuzusenden (§ 40 Abs. 2).

---

[4]) Der entsprechende Ausdruck des deutschen Ges. (§ 47) „jede 100 Mk. eines Geschäftsanteils“ ist schlecht gewählt, „denn es kann nur die Stammeinlage gemeint sein“ (Parisius-Crüger Anm. 2 zu § 47 S. 236); ebenso Neukamp Anm. 4 zu § 47 S. 211; Liebmann Anm. 2 zu § 47 S. 135; and. M. Staub-Hachenburg Anm. 5 zu § 47 S. 442. Die Fassung des österreichischen Gesetzes ist also entschieden vorzuziehen.

[5]) HHKB. S. 11.

§ 8.

B. Die außerordentlichen Organe der Gesellschaft.

I. Der einzelne als außerordentliches Organ.

Eine Besonderheit des österreichischen Gesetzes gegenüber dem deutschen stellt die in § 41 dem einzelnen Gesellschafter eingeräumte Befugnis dar, unter gewissen Voraussetzungen im Wege der Klage die Nichtigerklärung eines Beschlusses der Gesellschaft zu verlangen, eine Befugnis, deren Ausübung durch den einzelnen außer seinem eigenen auch dem Interesse der Gesellschaft dienen kann und welche in diesem Falle den einzelnen zum außerordentlichen Organ der Gesellschaft[1]) macht. Für diese Klage dienten dem österreichischen Gesetzgeber die §§ 271—273 des deutschen HGB., welche von der Anfechtungsklage des Aktionärs handeln, als Vorbild.[2]) Dem österreichischen Aktienrecht ist sie unbekannt; diesem gegenüber ist daher die Statuierung des Klagerechts für den einzelnen ein individueller Zug der neuen Gesellschaftsform.

Klagefundament ist ein Mangel entweder in der Entstehung oder in dem Inhalt des Beschlusses.

Ein Mangel der ersteren Art liegt vor, wenn der Beschluß unter Verletzung des Gesetzes oder Gesellschaftsvertrages zustande gekommen ist (§ 41 Ziff. 1), z. B. wenn die Generalversammlung nicht ordnungsmäßig berufen ist.

Ein Beschluß ist ferner der Anfechtungsklage des einzelnen Gesellschafters ausgesetzt, wenn sein Inhalt gegen zwingende Vorschriften des Gesetzes verstößt oder mit dem Gesellschaftsvertrage im Widerspruch steht, ohne daß den Vorschriften über die Abänderung des Vertrages entsprochen ist (§ 41 Ziff. 2).

Eine weitere Voraussetzung des Klagerechts ist in der Person des Gesellschafters begründet.

„Klageberechtigt ist jeder Gesellschafter, der in der Versammlung der Gesellschafter erschienen ist und gegen den Beschluß Widerspruch zu Protokoll gegeben hat, sowie jeder nicht erschienene Gesellschafter, der zu der Versammlung unberechtigterweise nicht zugelassen oder durch Mängel in der Berufung der Versammlung am Erscheinen gehindert worden ist“ (§ 41 Abs. 2). Bei schriftlicher Abstimmung ist zur Klage legitimiert jeder Gesellschafter, „der seine Stimme gegen den Beschluß abgegeben

[1]) HHKB. S. 11.
[2]) Vgl. HHKB. S. 11.

hat[3]) oder bei dieser Abstimmung übergangen worden ist" (§ 41 Abs. 2). Auch der Vorstand und der Aufsichtsrat sowie event. jeder einzelne Geschäftsführer und jedes einzelne Aufsichtsratsmitglied sind nach Maßgabe des § 41 Abs. 3 zur Klage berechtigt. Die Frist, innerhalb welcher die Klage erhoben werden muß, beträgt einen Monat, von der Eintragung des Beschlusses im Protokollbuche an gerechnet (§ 41 Abs. 4).

Zuständig für die gegen die Gesellschaft zu richtende Klage ist „ausschließlich der zur Ausübung der Handelsgerichtsbarkeit zuständige Gerichtshof des Sitzes der Gesellschaft" (§ 42 Abs. 1 u. 2).

Der Gefahr, daß der unrechtmäßige Beschluß in der Zwischenzeit bis zur Entscheidung der Klage in die Tat umgesetzt wird und womöglich Unheil anrichtet, sucht das Gesetz dadurch vorzubeugen, daß es die Aufschiebung der Ausführung des Beschlusses im Wege der einstweiligen Verfügung (§§ 384, 355 ff. EO.) zuläßt (§ 42 Abs. 4).

2. Die Minderheit als außerordentliches Gesellschaftsorgan.

Unter der Überschrift „Minderheitsrechte" hat die Herrenhauskommission dem zweiten Abschnitt des ersten Hauptstücks der Regierungsvorlage einen neuen vierten Titel eingefügt. Dieser handelt von dem Recht einer Minderheit von Gesellschaftern, deren Stammeinlagen den zehnten Teil des Stammkapitals erreichen, in gewissen Fällen, wo die ordentlichen Organe versagen, als außerordentliches Organ im Interesse der Gesellschaft einzuschreiten. Die durch die Minoritätsrechte ermöglichte Initiative der Minderheit soll die Gesellschaft davor schützen, daß das Gesellschaftsvermögen „durch Mißbräuche gefährdet wird, zu denen die unbeschränkte und unbeschränkbare Vollmacht, die den Machthabern an der Spitze gesetzlich zusteht, nur zu leicht zu verleiten vermag".[4])

Zu den mit besonderen Kautelen gegen den Mißbrauch umgebenen „Minderheitsrechten" gehört einmal das dem modernen Aktienrecht[5]) eigene Recht, beim Handelsgericht die Bestellung

---

[3]) In der Regierungsvorlage hieß es: „der nicht seine Stimme für den Beschluß abgegeben hat" (1. Entw. § 39 Abs. 2).

[4]) HHKB. S. 12.

[5]) So §§ 266, 267 deutsch. HGB. ($^1/_{10}$); Italien Art. 153 S. 37 ($^1/_5$); Portugal Art. 149 S. 85 ($^1/_5$); Belgien Art. 124 S. 184 ($^1/_5$); Ungarn § 175 S. 57 ($^1/_{10}$), Japan Art. 98 S. 37 ($^1/_{10}$); England §§ 21—23 S. 587—589 (1 Aktie). — NB. Die in Klammern beigefügten Brüche bezeichnen denjenigen Betrag des Gesellschaftskapitals, den die Mitglieder mindestens vertreten müssen, um das in den zitierten Gesetzesbestimmungen gewährte Recht ausüben zu können.

von sachverständigen Revisoren zur Prüfung der letzten Jahresbilanz zu beantragen. Voraussetzung für die Bestellung der Revisoren ist, daß ein darauf gerichteter Antrag durch Gesellschaftsbeschluß abgelehnt ist; ferner muß glaubhaft gemacht werden, „daß Unredlichkeiten oder grobe Verletzungen des Gesetzes oder des Gesellschaftsvertrages stattgefunden haben“ (§ 45).

Die Revisoren werden aus einer Liste gewählt, welche vom Handelsministerium angelegt und geführt wird,[6]) und müssen vor Beginn ihrer Tätigkeit eidlich versprechen, ihre Pflicht treu zu erfüllen und die Geschäfts- und Betriebsverhältnisse der Gesellschaft streng geheimzuhalten; die Verletzung des Geschäfts- und Betriebsgeheimnisses durch die Revisoren ist unter Strafe gestellt (§ 126).

Die Revisoren haben das Recht, zum Zwecke ihrer Information in ausgiebigster Weise die Bücher, Papiere und Akten der Gesellschaft einzusehen und von Geschäftsführern, Aufsichtsratsmitgliedern und Rechnungsführern Auskunft zu verlangen (§§ 45, 46). Über das Ergebnis ihrer Prüfung haben sie Bericht zu erstatten nach Maßgabe des § 47.

Dem Mißbrauch dieses Minoritätsrechts wirkt die Vorschrift entgegen, daß die Antragsteller ihren Geschäftsanteil während der Dauer der Revision ohne Zustimmung der Gesellschaft nicht veräußern dürfen (§ 45 Abs. 2), und daß diejenigen, welche den Antrag böswillig oder grobfahrlässig gestellt haben, sich schadensersatzpflichtig machen (§ 47 Abs. 5).

Ein anderes Recht verleiht § 48 österr. Ges. der Minorität, nämlich das Recht, die auf Grund der §§ 10, 25, 27, 33 (vgl. S. 21, 22 u. 24) der Gesellschaft gegen Geschäftsführer und Aufsichtsratsmitglieder zustehenden Ersatzansprüche im Wege der Klage geltend zu machen. Dieses Recht steht der Minderheit dann zu, „wenn die Verfolgung dieser Ansprüche für die Gesellschaft durch Beschluß der Gesellschafter abgelehnt oder wenn ein darauf abzielender Antrag, obwohl er rechtzeitig (§ 38 Abs. 3) bei den Geschäftsführern angemeldet war, nicht zur Beschlußfassung gebracht worden ist“ (§ 48 Abs. 1). Die Erhebung der Klage ist an eine Präklusivfrist von drei Monaten seit dem Tag „der erfolgten oder vereitelten Beschlußfassung“ gebunden (§ 48 Abs. 2). Der Gefahr des Mißbrauchs dieses Minderheitsrechtes[7]) wird vorgebeugt durch die den Klägern gemäß § 48

---

[6]) Vgl. Verordnung des Justizministeriums im Einvernehmen mit den Ministerien des Inneren und des Handels v. 20. 7. 1906 (österr. RGBl. Nr. 155).

[7]) Weitere Rechte der Minderheit enthalten §§ 37, 38, 89 österr. Ges. (vgl. S. 31).

Abs. 3 bezüglich ihres Geschäftsanteils auferlegte Veräußerungsbeschränkung, durch das Erfordernis einer dem Beklagten auf seinen Antrag zu leistenden Sicherheit (§ 48 Abs. 4) und die (eventuelle) Schadensersatzpflicht des § 48 Abs. 5.

Während dem österreichischen Gesetze die nach § 61 des deutschen Gesetzes den Gesellschaftern, „deren Geschäftsanteile zusammen mindestens dem zehnten Teile des Stammkapitals entsprechen", zustehende Auflösungsklage fehlt, sind andererseits dem deutschen Gesetze die eben ewähnten eigentlichen „Minderheitsrechte" des österreichischen Gesetzes, welche das individualistische Gepräge der Gesellschaft erhöhen, fremd; in der Einführung derselben ist m. E. ein Vorzug des österreichischen Gesetzes zu erblicken; denn sie gewährleisten eine eingehende Überwachung des Geschäftsbetriebes, welche der Sicherheit und Stetigkeit desselben nur förderlich sein kann. Überdies ist der Erwartung der Herrenhauskommission beizupflichten, daß schon das Vorhandensein dieser Rechte „für sich allein in vielen Fällen als ein genügender Zwang erscheinen dürfte, um die Organe der Gesellschaft auf dem Wege der Pflicht festzuhalten".[8])

Bei dem zwingenden Charakter der §§ 45—48 unterliegt es keinem Zweifel, daß die erwähnten „Minderheitsrechte" durch den Gesellschaftsvertrag einem größeren als dem im Gesetz bestimmten Teile von Gesellschaftern nicht eingeräumt werden dürfen. Nicht unbestritten aber ist die Frage, ob etwa eine Bestimmung des Gesellschaftsvertrages zulässig sei, wonach jene Rechte einem geringeren Teile von Gesellschaftern gewährt werden. M. E. wird man zur Verneinung dieser Frage gelangen müssen, und zwar auf Grund einer Vergleichung der §§ 45, 48 mit den §§ 37, 38, 89 österr. Ges. Einer Minderheit von Gesellschaftern, deren Stammeinlagen den zehnten Teil „oder den im Gesellschaftsvertrage hierfür bestimmten geringeren Teil des Stammkapitals erreichen", wird im § 37 das Recht gewährt, die Berufung der Generalversammlung zu verlangen bezw. selbst zu bewirken, im § 38 Abs. 3 das dem deutschen Gesetz unbekannte Recht, zu verlangen, „daß Gegenstände in die kundzumachende Tagesordnung der nächsten Generalversammlung aufgenommen werden", im § 89 Abs. 2 endlich das Recht, beim Handelsgericht die Ernennung anderer Liquidatoren zu beantragen. Bei der hervorragenden Bedeutung, die der 4. Titel des 2. Abschnittes des 1. Hauptstücks, insbesondere durch den Gegensatz zum deutschen Recht, im System des österreichischen Gesetzes zweifellos hat, muß unbedingt angenommen werden, daß das

[8]) HHKB. S. 12.

österreichische Gesetz den bei den uneigentlichen Minderheitsrechten der §§ 37, 38, 89 österr. Ges. wörtlich wiederkehrenden Zusatz „oder den im Gesellschaftsvertrage hierfür bestimmten geringeren Teil des Stammkapitals“ auch in die §§ 45 u. 48 eingefügt hätte, wenn es seine Absicht gewesen wäre, die eigentlichen Minderheitsrechte auch Gesellschaftern, deren Stammeinlagen einen geringeren als den zehnten Teil des Stammkapitals repräsentieren, einzuräumen. Daraus, daß der erwähnte Zusatz in den §§ 45 u. 48 fehlt, kann unbedenklich auf die entgegengesetzte Absicht des Gesetzes geschlossen werden,[9]) so daß auch eine diesbezügliche, oben angedeutete Bestimmung des Gesellschaftsvertrages unzulässig wäre.[10])

III. Die Kreditbasis der Gesellschaft m. b. H.

§ 9.

I. Das Stammkapital — die Summe der Stammeinlagen. Die Sicherung des Stammkapitals.

„Der Angelpunkt, um den sich alles dreht, ist die Herstellung und Sicherung der Kreditbasis für die neue Gesellschaft“,[1]) so charakterisiert der Gesetzgeber die Bedeutung dieser Materie, welcher er eine in einigen nicht unwesentlichen Punkten von dem deutschen Gesetz abweichende, im übrigen aber mit ihm übereinstimmende Behandlung hat zuteil werden lassen.

In dem Wesen der Gesellschaft m. b. H. als eines Zweckvermögens ist es begründet, daß ihr Kredit auf dem Stammkapital beruht.

Das Stammkapital ist zusammengesetzt aus den vertraglich bestimmten Vermögensbeiträgen der Gesellschafter, ist die Summe der Stammeinlagen.

Die Stammeinlage stellt somit denjenigen Vermögensbetrag dar, welchen der Gesellschafter zum Zwecke der Bildung des Stammkapitals hergibt, welchen er, wirtschaftlich ausgedrückt, in das Gesellschaftsunternehmen hineinsteckt. Die Höhe der

---

[9]) Vgl. Entsch. des obersten Gerichtshofes v. 17. 10. 1906 im österr. Zentralbl. f. d. jur. Prax. 1907 S. 586, 587.

[10]) Ebenso Škerlj Anm. 4 zu § 45 S. 65; Geller Anm. 2 u. 3 zu § 45 S. 110; and. M. Kornfeld-Scheu Anm. 1 zu § 45 S. 70; Ofner-Thorsch Anm. 1 S. 58.

[1]) HHKB. S. 2.

Stammeinlage wird stets in einer Geldsumme ausgedrückt; es wird aber nicht nur Geld eingebracht, sondern es können auch andere Gegenstände in Anrechnung auf die Stammeinlage eingebracht werden, sogen. Apports. Schließlich können sich die Gesellschafter neben den Stammeinlagen auch zu wiederkehrenden, nicht in Geld bestehenden Leistungon verpflichten (§ 8).

Die Pflicht zur Volleinzahlung der übernommenen Stammeinlage ist eine der hauptsächlichsten Vertragspflichten des Gesellschafters.

„Soweit durch den Gesellschaftsvertrag oder durch einen gültigen gefaßten Abänderungsbeschluß nichts anderes bestimmt ist, sind die Einzahlungen auf die Stammeinlagen von sämtlichen Gesellschaftern nach Verhältnis ihrer in barem zu leistenden Stammeinlagen zu machen", so bestimmt § 63 Abs. 2 österr. Ges.

Erinnern wir uns des Beispiels der Herrenhauskommission[2]):

A hat eine Stammeinlage von 50000 Kronen, auf welche ein Apport im Werte von 30000 Kronen anzurechnen ist, B eine bar zu leistende Stammeinlage von 30000 Kronen übernommen. Dann hat A sofort — und zwar ist dies Voraussetzung der Eintragung der Gesellschaft m. b. H. ins Handelsregister — die Sacheinlage ganz einzubringen und von seiner Bareinlage mindestens $^1/_4$, also 5000 Kronen, B $^1/_4$ von 30000 Kronen, d. i. 7500 Kronen, bar einzuzahlen. Bei späterer Einforderung einer Einzahlung von 20 % hat A 4000 Kronen, B 6000 Kronen zu zahlen.

Die Vorschrift des § 63 Abs. 2 österr. Ges. ist jedoch nur dispositiver Natur; sie stellt hiermit einen Gegensatz zu der entsprechenden Bestimmung des deutschen Gesetzes (§ 19 Abs. 1) dar; denn § 19 Abs. 1 deutsch. Ges. hat zwingenden Charakter. Dies ist aus dem Wesen der Gesellschaft m. b. H.,[3]) aus der öffentlichrechtlichen Natur der „zugunsten der Allgemeinheit, zur Sicherung des Publikums" getroffenen Bestimmung[4]) und endlich aus der Stellung der Vorschrift inmitten der zwingenden Rechtsnormen der §§ 18 u. 20—24[5]) zu folgern.[6])

Das österreichische Gesetz sorgt für die Schaffung und Er-

---

[2]) HHKB. S. 4, 5.

[3]) Förtsch Anm. 1 zu § 19 S. 60.

[4]) Birkenbihl Anm. 7 zu § 19 S. 124.

[5]) Staub-Hachenburg Anm. 5 zu § 19 S. 232, 233.

[6]) Für den zwingenden Charakter des § 19 Abs. 1 ist ferner Neukamp Anm. 1 zu § 19 S. 73. And. M. die 1. Aufl. von Staub's Komm. z. Ges. betr. die Gesellschaften m. b. H. Anm. 5 zu § 19 S. 144; ferner Liebmann Anm. 1 zu § 19 S. 69, welcher die Zulässigkeit einer durch Gesellschaftsvertrag erfolgenden Abänderung der Vorschrift des § 19 Abs. 1 aus §§ 25 u. 7 Abs. 2 deutsch. Ges. schließt.

haltung einer festen finanziellen Grundlage der Gesellschaft m. b. H. durch ähnliche Bestimmungen wie sein deutsches Vorbild. Insbesondere sucht das Gesetz die Beeinträchtigung des Stammkapitals zu verhüten, einerseits durch das Verbot der „Befreiung einzelner Gesellschafter — von der Einzahlung der Stammeinlage — oder Unterschiebung von Surrogatleistungen“,[7]) andererseits durch Maßregeln zum Schutze gegen die Zahlungssäumigkeit einzelner Gesellschafter und zur Bewirkung der auf die Stammeinlagen erforderten Einzahlungen.

In ersterem Sinne bestimmt das Gesetz, daß gegenüber der jedem Gesellschafter obliegenden Pflicht zur Volleinzahlung der Stammeinlage nicht nur Erlaß und Kompensation, sondern auch — in Erweiterung der Regierungsvorlage[8]) — Stundung und Zurückbehaltungsrecht ausgeschlossen sind (§ 63).

Die in zweiter Linie angedeuteten Maßregeln werden von dem Grundsatz beherrscht, daß die Gesellschafter nicht nur für die Volleinzahlung der eigenen Stammeinlage, sondern auch für die jedes Mitgesellschafters nach Verhältnis ihrer Stammeinlagen aufzukommen haben (Kollektivhaftung, vgl. S. 8). Je nachdem nun die hier fraglichen Maßregeln der Inanspruchnahme der Gesellschafter im Sinne des § 70 österr. Ges. vorausgehen müssen oder nicht, unterscheiden wir die obligatorischen Deckungsversuche von dem fakultativen Deckungsversuche.

Die nächste Folge der Zahlungssäumigkeit des Gesellschafters mit den auf die Stammeinlage geforderten Einzahlungen ist in jedem Falle seine Verpflichtung zur Zahlung von Verzugszinsen und, wenn der Gesellschaftsvertrag es bestimmt, einer Konventionalstrafe — „unbeschadet einer weiteren Ersatzpflicht“ (§ 65 Abs. 1). Die Frage der Höhe der Verzugszinsen ist in Ermangelung einer ausdrücklichen Vorschrift des Gesetzes über die Gesellschaften m. b. H. Gegenstand des Streites im österreichischen Recht.

Grünhut (S. 35), Staub (S. 205) und Stolz (S. 175) nehmen 6% an, anscheinend auf Grund von § 61 Abs. 3 österr. Ges., Art. 287 Abs. 2 österr. HGB. Dem möchte ich nicht beipflichten, denn mit den Worten des Art. 287 Abs. 2 österr. HGB. „in diesem Gesetzbuch“ kann nur das österr. Handelsgesetzbuch, nicht aber das Gesetz v. 6. 3. 1906 gemeint sein; letzteres ist in diesem Sinne als Bestandteil des ersteren m. E. nicht anzusehen.[9]) Viel-

[7]) Mot. S. 77.
[8]) HHKB. S. 5.
[9]) Ebenso analog für das Gebiet des deutschen Rechts Staub-Hachenburg Anm. 7 zu § 20 S. 243; Parisius-Crüger Anm. 2 zu § 20 S. 154; Förtsch Anm. 3 zu § 20 S. 63; Birkenbihl S. 127. Anders Mot. S. 75 unten.

mehr wird es darauf ankommen, ob im einzelnen Falle die Übernahme der Stammeinlage ein Handelsgeschäft des Gesellschafters ist oder nicht; im ersteren Falle — wenn eine Stammeinlage von einem Kaufmann im Betriebe des Handelsgewerbes übernommen wird (Art. 273, 274 österr. HGB.); denn an sich ist die Übernahme kein Handelsgeschäft (vgl. Art. 271 österr. HGB.) beträgt die Höhe der Verzugszinsen nach Art. 287 Abs. 1 österr. HGB. 6 %, im letzteren Falle 5 %[10]) nach § 2 österr. Ges. v. 15. 5. 1885 (RGBl. Nr. 77), welches das die §§ 993—998 u. 1000 österr. a. BGB. aufhebende Gesetz v. 14. 6. 1868 (RGBl. Nr. 62) abgeändert hat.[11])

Eine erheblich schwerer wiegende Folge der Säumnis des Gesellschafters stellt die Ausschließung desselben, das sogen. Kaduzierungsverfahren, dar. Dieses ist im Sinne der obigen Ausführung (S. 34) als obligatorischer Deckungsversuch zu bezeichnen, weil er die Voraussetzung (für die Inanspruchnahme der Rechtsvorgänger) und die Geltendmachung der Kollektivhaftung der Mitgesellschafter ist. Wenn darnach die Gesellschaft das Kaduzierungsverfahren nicht vornimmt, kann sie auch die Rechtsvorgänger und die Mitgesellschafter nicht in Anspruch nehmen. Falls sie aber die Rechtsvorgänger und die Mitgesellschafter nicht in Anspruch nehmen will, weil sie sich davon keinen Erfolg verspricht, kann auch „von der Kaduzierung abgesehen und statt dessen die zwangsweise Eintreibung bei den säumigen Gesellschaftern vorgezogen werden".[12]) Eine verschiedene Behandlung der einzelnen säumigen Gesellschafter jedoch, wie sie nach der Fassung des deutschen Gesetzes (§ 21) als zulässig erachtet werden muß,[13]) verbietet das österreichische Gesetz (§ 66 Abs. 1) „wegen der Gefahr mißbräuchlicher Bevorzugung oder Benachteiligung einzelner Gesellschafter".

Das Verfahren gegen die säumigen Gesellschafter beginnt mit der Androhung des Ausschlusses unter Bestimmung einer Frist zur Einzahlung (§ 66 Abs. 1). Diese Nachfrist hat mindestens einen Monat, vom Empfang der Androhung an gerechnet, zu betragen. Läuft diese Frist fruchtlos ab, so haben die Geschäftsführer die betreffenden Gesellschafter für ausgeschlossen zu erklären und sie hiervon zu benachrichtigen. Der Ausschluß hat den Verlust sämtlicher Rechte aus dem Geschäftsanteil, insbesondere der

---

[10]) Ebenso Kornfeld-Scheu Anm. II zu § 65 S. 99, 100.

[11]) Stroß und Škerlj übergehen diese nicht unwichtige Frage mit Stillschweigen, Geller zitiert zu § 65 „HGB. § 220".

[12]) Mot. S. 79.

[13]) Vgl. Staub-Hachenburg Anm. 6 zu § 21 S. 247.

[14]) Mot. S. 79.

darauf gemachten Einzahlungen zur Folge (§ 66 Abs. 2), während andererseits die Haftung der ausgeschlossenen Gesellschafter für den Rückstand und alle weiteren Einzahlungen fortdauert (§ 69). Der Geschäftsanteil des Ausgeschlossenen geht infolge der Kaduzierung auf die Gesellschaft über, die ihn in der Person des zahlenden Rechtsvorgängers neu zur Entstehung bringt (vgl. unten).

Neben die Weiterhaftung des ausgeschlossenen Gesellschafters tritt nämlich nun die Haftung seiner Rechtsvorgänger für den von jenem nicht gezahlten Betrag der Stammeinlage nebst Verzugszinsen (nicht event. Konventionalstrafen) in der Weise, daß alle während der letzten fünf Jahre vor Erlassung der Einzahlungsaufforderung im Anteilbuch als Gesellschafter eingetragener Vormänner der Reihe nach deckungspflichtig sind (Reihenregreß), „soweit die Zahlung von ihrem Rechtsnachfolger nicht zu erlangen ist" (§ 67). Letzteres wird im Verhältnis zwischen Gesellschaft und Vormann vermutet, wenn der Rechtsnachfolger innerhalb eines Monats seit der an ihn gerichteten Zahlungsaufforderung und der Benachrichtigung des Rechtsvorgängers hiervon Zahlung nicht geleistet hat. Diese Vermutung gilt jedoch nicht im Verhältnis der Gesellschaft zu dem nach § 70 regreßpflichtigen Mitgesellschafter.[15]) Vielmehr ist Voraussetzung für die Geltendmachung der Garantiepflicht der Mitgesellschafter, daß die Gesellschaft den Regreß gegenüber sämtlichen Rechtsvorgängern nach § 67 erfolglos durchgeführt hat (obligatorischer Deckungsversuch), so daß, wenn dies nicht geschehen, dem in Anspruch genommenen Mitgesellschafter das benificium excussionis zusteht.

Mit der Zahlung des geschuldeten Betrages durch den Rechtsvorgänger geht der Geschäftsanteil des ausgeschlossenen Gesellschafters, den in der Zwischenzeit — da er sonst herrenlos sein würde — die Gesellschaft unter Ruhen der mit ihm verbundenen Rechte innehatte, kraft Gesetzes von der Gesellschaft auf den Zahlenden über (§ 67 Abs. 3); eine besondere Übertragung findet nicht statt.[16]) Da der sogen. Sprungregreß unzulässig ist, wird die Reihe der nach § 67 haftenden Rechtsvorgänger durch die Gesellschaft unterbrochen und beginnt mit dem Zahlenden eine neue Reihe[17]) wie beim Verkauf nach § 68.

---

[15]) Vgl. Stroß S. 36.

[16]) In diesem Falle wird der Erwerb der Gesellschaft gegenüber nicht erst mit der Anmeldung zum Anteilbuch wirksam; dies ist eine Ausnahme von dem Grundsatz des § 78 Abs. 1 österr. Ges.

[17]) Ebenso Ofner-Thorsch An. 4 zu § 67 S. 81; Kornfeld-Scheu Anm. II zu § 67 S. 105; and. M. Stroß S. 31, 32; Škerlj Anm. 6 zu § 67 S. 100; darnach erwirbt der zahlende Rechtsvorgänger den Geschäftsanteil von dem Ausgeschlossenen, so daß eine Unterbrechung der Reihe der Regreß-

Beispiel: Es veräußere A seinen Geschäftsanteil an B, dieser an C, dieser an D, dieser an E, dieser an F, dieser an G, dieser an H.

G zahlt einen auf die Stammeinlage eingeforderten Betrag von 100 Kronen nicht und wird deswegen ausgeschlossen. Nunmehr geht sein Geschäftsanteil auf die Gesellschaft[18]) über unter Ruhen der mit ihm verbundenen Rechte. Trotz des Ausschlusses des G kann sich die Gesellschaft wegen der 100 Kronen, ohne zuvor die Rechtsvorgänger des G in Anspruch zu nehmen[19]) oder den Weg der §§ 68 u. 70 einzuschlagen, auch noch an G selbst halten, wenn er etwa inzwischen zu Geld gekommen ist; denn er haftet nach § 69 „vor allen übrigen". Hierdurch unterscheidet sich das österreichische Gesetz von dem deutschen Gesetz; denn nach § 21 Abs. 3 deutsch. Ges. bleibt der ausgeschlossene Gesellschafter nur „wegen des Ausfalls", den die Gesellschaft erleidet, also nur subsidiär verhaftet. Darnach wird die Gesellschaft zuvor die Rechtsvorgänger nach § 22 deutsch. Ges. in Anspruch nehmen und den öffentlichen Verkauf des Geschäftsanteils nach § 23 versuchen müssen.[20])

Immerhin dürfte der Fall, daß ein ausgeschlossener Gesellschafter alsbald wieder zahlungsfähig wird, zu den Seltenheiten gehören. In der Regel wird die Gesellschaft daher nach Durchführung der Kaduzierung zunächst auf die Deckungspflicht der Rechtsvorgänger angewiesen sein. Nehmen wir an, daß D die 100 Kronen zahle. Dadurch erwirbt er von der Gesellschaft den Geschäftsanteil des ausgeschlossenen G. Nun wird eine weitere Einzahlung von 50 Kronen auf die Stammeinlage eingefordert. D zahlt nicht und wird ausgeschlossen. Dann kann die Gesellschaft wegen dieser 50 Kronen zwar nicht die Rechtsvorgänger des G (F, E, C, B, A) in Anspruch nehmen — denn die Kette der Regreßpflichtigen wurde durch die Gesellschaft unterbrochen —, wohl aber den G selbst, allerdings nicht als Rechtsvorgänger nach

---

pflichtigen nicht eintritt. — Wie im Text für das deutsche Recht Neukamp Anm. 5 zu § 22 S. 86; Merzbacher Anm. 4 zu § 22 S. 54; Birkenbihl Anm. 7 zu § 22 S. 138; and. M. Liebmann Anm. 3 zu § 22 S. 75; Förtsch Anm. 5 zu § 22 S. 67; inkonsequent Parisius-Crüger Anm. 5 zu § 22 S. 160: „Erworben wird der Geschäftsanteil von der Gesellschaft, da durch das Kaduzierungsverfahren der Geschäftsanteil an die Gesellschaft gefallen ist. Die Rechtsvorgänger werden von der Haft für weitere Einzahlungen nicht frei". Eine Sonderstellung nimmt Staub-Hachenburg ein Anm. 25 u. 26 zu § 21 S. 250 und Anm. 19 zu § 22 S. 259.

[18]) Vgl. Mot. S. 79.

[19]) Ebenso Stroß S. 31; and. M. Škerlj Anm. 3 zu § 69 S. 102.

[20]) Vgl. Neukamp Anm. 9 lezten Satz zu § 21 S. 81, 82.

[21]) Ebenso für das deutsche Recht Neukamp Anm. 9 zu § 21 S. 81 und Anm. 6 zu § 23.

§ 67, sondern nach § 69 Abs. 2.[21]) Die Haftung der Vormänner des G, die im § 64 der Regierungsvorlage statuiert war, wurde von der Herrenhauskommission beseitigt (vgl. § 68 des 2. Entw.) und ist nicht Gesetz geworden.

Nach dem österreichischen Gesetz (§ 69) ist die Inanspruchnahme des G auch wegen der 50 Kronen nicht abhängig von der vorherigen Kaduzierung des D; G haftet auch wegen der 50 Kronen primär, nicht subsidiär wie nach deutschem Recht.[22]) In diesem Falle hat also die Gesellschaft zwei wegen der 50 Kronen primär nach § 69 haftende Personen: D und G.

Führt keine der bisher erwähnten Maßregeln zum Ziele, so kann die Gesellschaft zum Verkauf des Geschäftsanteils schreiten, sie braucht es aber nicht; der Verkauf ist nicht die Voraussetzung für die Ausübung der Rechte der Gesellschaft gegen den Ausgeschlossenen und die Mitgesellschafter. Es handelt sich hier also um einen fakultativen Deckungsversuch.[23]) Dies geht aus der absichtlich gewählten Fassung des § 70 Abs. 1 („kann", „wird") hervor; denn „der Ausfall wird durch Verkauf auch dann nicht gedeckt, wenn der Verkauf von vornherein unterblieben ist".[24]) Hierdurch macht das österreichische Gesetz den in der deutschen Literatur über diese Frage herrschenden Streit (vgl. Anm. 23) für das Gebiet des österreichischen Rechts gegenstandslos.

Der Verkauf kann innerhalb eines Monats, seitdem feststeht, daß der Ausfall durch Rechtsvorgänger nicht gedeckt wird, aus freier Hand (mindestens) zum Bilanzwerte, später nur im Wege der öffentlichen Versteigerung erfolgen (§ 68 Abs. 2). Eine wichtige Neuerung gegenüber dem deutschen Gesetz stellt der § 68 Abs. 2 österr. Ges. dar, indem er die Wirksamkeit des Zuschlags bei der Versteigerung abhängig macht von der Zustimmung der Gesellschaft zur Übertragung des Geschäftsanteils an den Ersteher, einer Zustimmung, die als erteilt gilt, „wenn der Ersteher nicht binnen acht Tagen nach der Versteigerung von der Verweigerung der Zustimmung benachrichtigt worden ist". Diese Bestimmung, welche einen weiteren individuellen Zug in die Struktur der Gesellschaft m. b. H. hineinbringt, ver-

---

[22]) Vgl. Staub-Hachenburg Anm. 37 zu § 21 S. 253; Neukamp Anm. 9 letzten Satz zu § 21 S. 81, 82.

[23]) Ebenso für das Gebiet des deutschen Rechts Liebmann Anm. 2 zu § 23 S. 75, 76; Parisius-Crüger Bem. zu § 23 S. 161; Birkenbihl Anm. 3 zu § 23 S. 140. Dagegen — nach dem deutschen Gesetzeszustand m. E. mit Recht — Staub-Hachenburg Anm. 6 zu § 23 S. 262; Neukamp Anm. 1 zu § 23 S. 87, 88.

[24]) Mot. S. 81.

folgt den Zweck, der Gesellschaft das ihr bei der vertragsmäßigen Veräußerung des Geschäftsanteils hinsichtlich der Person des Erwerbers event. (vgl. § 76 Abs. 2) zustehende Prüfungsrecht auch bei der Versteigerung zu sichern.[25])

Die ultima ratio, wenn „eine Stammeinlage weder von den Zahlungspflichtigen eingebracht werden kann noch durch Verkauf des Geschäftsanteils gedeckt wird", ist die im § 70 statuierte subsidiäre Kollektivhaftung der übrigen Gesellschafter für den Fehlbetrag (nicht auch für Verzugszinsen) nach Verhältnis ihrer Stammeinlagen. Diese „gesetzlich erzwungene Garantiepflicht"[26]) des Gesellschafters für seine Mitgesellschafter, welche der Gesellschaft m. b. H. ein stark individualistisches Gepräge gibt, ist in hervorragender Weise geeignet, „die ungeschmälerte Aufbringung und Erhaltung des Stammkapitals zu sichern",[27]) und in dieser Beziehung als „Ersatz für die der Aktiengesellschaft auferlegten strengen Normen des Gründungshergangs und der Publizität der Gebarung" geschaffen.[28])

Die Wirkung der Zahlung durch den Gesellschafter nach § 70 ist nicht etwa ein anteilsmäßiger Eintritt in die Rechte des ausgeschlossenen Gesellschafters, nicht etwa wie bei der Zahlung durch den Rechtsvorgänger (§ 67 Abs. 3) Erwerb des Geschäftsanteils des ausgeschlossenen durch den zahlenden Gesellschafter. Dieser erwirbt vielmehr im Verhältnis seiner Beitragsleistung nur einen Anspruch auf den dem Geschäftsanteil des Ausgeschlossenen zufallenden Gewinn und Liquidationserlös (§ 70 Abs. 3). Diese Regelung ist nach den Motiven (S. 81) deshalb gewählt, „um nicht sofort eine primäre Haftung der zum Ersatze herangezogenen Gesellschafter auch für die künftig auf diesen Geschäftsanteil entfallenden Leistungen zu begründen, sondern auch noch in späteren Fällen den durch die vorausgehenden Paragraphen vorgezeichneten Weg zu ermöglichen".

Beispiel: Das Stammkapital einer Gesellschaft m. b. H. betrage 100 000 Kronen.

Es sind fünf Gesellschafter A, B, C, D, E vorhanden, deren Stammeinlagen Geschäftsanteile in gleicher Höhe entsprechen. Es beträgt:

---

[25]) Mot. S. 80.
[26]) HHKB. S. 2 zu § 69; vgl. S. 47 der Arbeit.
[27]) Mot. S. 80.
[28]) Mot. S. 80.

Stammeinlage (und Geschäftsanteil)			
des	A	36 000	Kronen
„	B	16 000	„
„	C	16 000	„
„	D	16 000	„
„	E	16 000	„
A, B, C, D, E		100 000	„

Bei der Errichtung der Gesellschaft hat jeder Gesellschafter ein Viertel seiner Stammeinlage eingezahlt, mithin

A	9000	Kronen
B	4000	„
C	4000	„
D	4000	„
E	4000	„
A, B, C, D, E	25000	„

Nach einiger Zeit werden zwei Viertel der Stammeinlagen eingefordert; E zahlt nicht.

Alle übrigen Maßregeln (§§ 65, 66, 67, 68) sind erfolglos gewesen; der Geschäftsanteil des E ist nicht verkauft. Letztes Mittel ist die subsidiäre Garantiepflicht von A, B, C und D. Demgemäß haben A, B, C und D nach Verhältnis ihrer Stammeinlagen die von E nicht gezahlten zwei Viertel seiner Stammeinlage aufzubringen und daher zu zahlen

A	18 000	Kron.	+ 3428,57	Kron.	=	21 428,57	Kron.
B	8000	„	+ 1523,81	„	=	9523,81	„
C	8000	„	+ 1523,81	„	=	9523,81	„
D	8000	„	+ 1523,81	„	=	9523,81	„
A, B, C, D =	42 000	„	+ 8000,00	„	=	50 000,00	„

Infolge der Zahlung für E fällt aber den Gesellschaftern A, B, C, D nicht der Geschäftsanteil des E zu; so können sie z. B. nicht das Stimmrecht des E ausüben. Sie erhalten vielmehr in Gemäßheit des § 70 Abs. 3 einen Anspruch auf den dem Geschäftsanteil des E zufallenden, ihrer Beitragsleistung entsprechenden Gewinn- und Liquidationserlös.

Falls also z. B. am Schluß des Jahres eine Dividende von 10 % verteilt wird, so erhält

A	1800	Kron.	+ 342,857	Kron.	=	2142,857	Kron.
B	800	„	+ 152,381	„	=	952,381	„
C	800	„	+ 152,381	„	=	952,381	„
D	800	„	+ 152,381	„	=	982,381	„
A, B, C, D	4200	„	+ 800,000	„	=	5000,000	„

Wenn A, B, C, D durch ihre Zahlung den Geschäftsanteil des E erwürben, so würde, wenn nun das letzte Viertel der Stammeinlage eingefordert würde, ohne weiteres ihre Solidarhaft begründet sein. Der Weg, den das Gesetz einschlägt, ermöglicht es der Gesellschaft, bezüglich des letzten Viertels der Stammeinlage des E außer E selbst auch die Rechtsvorgänger des E in Anspruch zu nehmen und den Verkauf des Geschäftsanteils des E zu versuchen.

§ 10.

2. Die Erhöhung und Herabsetzung des Stammkapitals.

a) Im allgemeinen.

Von wesentlicher Bedeutung für die Kreditbasis der Gesellschaft m. b. H. ist der Natur der Sache nach die Erhöhung und Herabsetzung des Stammkapitals. Beide haben mit Rücksicht auf § 4 Ziff. 3 einen Beschluß auf Abänderung des Gesellschaftsvertrages, die Herabsetzung ferner die gesetzmäßige Durchführung des Aufgebotsverfahrens zur Voraussetzung. Das österreichische Gesetz schließt sich in der Regelung dieser Materie eng an sein deutsches Vorbild an.

Der notariell zu beurkundende Beschluß auf Abänderung des Gesellschaftsvertrages erfordert regelmäßig eine Majorität von drei Viertel der abgegebenen Stimmen, Einstimmigkeit bei Änderungen des Gegenstandes des Unternehmens, Zustimmung der betroffenen Gesellschafter bei Erhöhung ihrer Pflichten und Verminderung ihrer Rechte (§§ 49, 50).

b) Die Erhöhung des Stammkapitals.

Die Erhöhung des Stammkapitals, welche eine Erweiterung der Kreditbasis darstellt, erfolgt durch Schaffung neuer Stammeinlagen. Diese können von den alten Gesellschaftern oder auch von außenstehenden Personen übernommen werden. Hierbei zeigt sich ein Unterschied des österreichischen Gesetzes von dem deutschen, indem nach dem ersteren, dem Aktienrecht entsprechend (§ 31 Abs. 4 des österr. Aktienregulativs v. 20. 9. 1899 [RGBl. Nr. 175]; § 282 deutsch. HGB.), den alten Gesellschaftern im Zweifel ein Vorzugsrecht auf Übernahme der neuen Stammeinlagen nach Verhältnis der bisherigen zusteht (§ 52 Abs. 3), während dem deutschen Gesetz eine derartige Bestimmung fehlt.

Die Konsequenz der Übernahme einer neuen Stammeinlage durch einen Gesellschafter — und dies stellt allerdings eine

erhebliche Abweichung des österreichischen Gesetzes von dem deutschen dar — ist die Vergrößerung der alten Stammeinlage und des alten Geschäftsanteils,[1]) nicht der Besitz zweier Stammeinlagen wie nach deutschem Gesetz. Auch die neue Stammeinlage muß den für Stammeinlagen überhaupt gegebenen Vorschriften des Gesetzes (§§ 6, 10, 13, 14) genügen.

Die Anmeldung des Kapitalserhöhungsbeschlusses hat zu erfolgen, nachdem die neuen Stammeinlagen übernommen und (mit wenigstens einem Viertel des Nennbetrages) eingezahlt sind (§ 53).

c) Die Herabsetzung des Stammkapitals.

Auch die Herabsetzung des Stammkapitals setzt, wie bereits erwähnt, einen Beschluß auf Abänderung des Gesellschaftsvertrages voraus. „Der Beschluß muß den Umfang und den Zweck der Herabsetzung des Stammkapitals bestimmt bezeichnen und die Art der Durchführung festsetzen“ (§ 54 Abs. 1 Satz 2).

Durch Aufnahme dieser Bestimmung hat das österreichische Gesetz den nach deutschem Gesetz infolge Fehlens einer derartigen Vorschrift entstandenen Streit darüber, ob der Beschluß die genannten Angaben enthalten muß[2]) oder nicht,[3]) überflüssig gemacht.

Wenn bei der Erhöhung des Stammkapitals durch Einräumung des Vorzugsrechts (§ 52 Abs. 3) dem Interesse der Gesellschafter gedient ist, so gilt es bei der Herabsetzung des Stammkapitals, d. i. einer Verminderung der Kreditbasis, das Interesse der Gläubiger zu wahren. Diesem Zwecke dient insbesondere das Aufgebotsverfahren, welches das Gesetz bei der Kapitalsherabsetzung zur Regel macht.[4])

Das Aufgebotsverfahren des österreichischen Gesetzes (§§ 55 Abs. 2, 56) ist dem des deutschen Gesetzes (§ 58) nachgebildet, jedoch mit folgenden Unterschieden. Im österreichischen Recht ist nicht nur wie nach deutschem nachträglich die durch die Herabsetzung des Stammkapitals bewirkte Abänderung des Gesellschaftsvertrages, sondern auch vorher die Absicht der Herabsetzung des Stammkapitals von den Geschäftsführern zum Handelsregister anzumelden. Die amtliche Begründung des

---

[1]) Denn nach österreichischem Recht gilt der Grundsatz „ein Geschäftsanteil — eine Stammeinlage“ (§ 75 Abs. 2); vgl. die Ausführungen auf S. 49.

[2]) So Neukamp Anm. 2a zu § 58 S. 249.

[3]) Staub-Hachenburg Anm. 18 zu § 58 S. 524.

[4]) Ausnahme § 58 österr. Ges.

österreichischen Gesetzes[5]) hält die Regelung des deutschen Gesetzes in diesem Punkte für bedenklich, und zwar vornehmlich deswegen, weil „bei einer gleichzeitigen Herabsetzung und Erhöhung des Stammkapitals, wie sie bei der Beschaffung neuer Geldmittel für ein der Sanierung bedürftiges Unternehmen vorkommen kann, die Gläubiger leicht in Irrtum geführt werden können, weil während des Sperrjahres (der Anmeldefrist) das Stammkapital nicht nur nicht vermindert, sondern sogar über seinen ursprünglichen Betrag erhöht erscheint".[6]) Diese Bedenken sind insofern hinfällig, als der österreichische Gesetzgeber von der irrtümlichen Voraussetzung ausgeht, als sei nach deutschem Reichsgesetz von 1892 eine gleichzeitige Durchführung der Herabsetzung und Erhöhung des Stammkapitals zulässig. Diese beiden Transaktionen können, wie Staub-Hachenburg (Anm. 42 zu § 58 S. 531) zutreffend ausführt, nach dem deutschen Gesetz über Gesellschaften m. b. H. im Gegensatz zum Aktienrecht nicht zu gleicher Zeit vorgenommen werden.

Dagegen ist den Motiven darin beizupflichten, daß die Eintragung bereits der beabsichtigten Herabsetzung des Stammkapitals die größere Gewähr dafür bietet, „daß allen Gläubigern innerhalb des Sperrjahres die Aufforderung sich zu melden, bekannt wird".[7])

Es ist ferner nicht zu verkennen, daß der zu den Voraussetzungen der Herabsetzung gehörige, von den Geschäftsführern zu liefernde (§ 56 Abs. 2 österr. Ges.) Nachweis der Befriedigung oder Sicherstellung derjenigen Gläubiger, welche sich innerhalb der dreimonatlichen Anmeldefrist des § 55 Abs. 2 öster. Ges. gemeldet haben, die Interessen der Gläubiger besser wahrt als die nach deutschem Recht (§ 58 Ziff. 4) genügende Versicherung der Geschäftsführer desselben Inhalts. Einen Vorzug des österreichischen Gesetzes möchte ich ferner in der Abkürzung der Sperrfrist auf drei Monate (§ 55 Abs. 2 öster. Ges.) gegenüber einem Jahr nach dem deutschen Gesetz (§ 58 Ziff. 3) erblicken; denn diese Abkürzung ermöglicht eine raschere Durchführung der Transaktion, was vom geschäftlichen Standpunkt aus nur von Vorteil sein kann, während den Gläubigern eine Bedenkzeit von drei Monaten genügen dürfte.

Die wirtschaftlichen Gründe für eine Verminderung der Höhe des Stammkapitals können mannigfacher Art sein; die

---

[5]) Mot. S. 74.
[6]) Mot. S. 74.
[7]) Mot. S. 74.

hauptsächlichsten sind Vorhandensein einer Unterbilanz und Überfluß an Betriebskapital.

Eine Unterbilanz ist vorhanden, wenn in dem Rechnungsabschlusse, in welchem ja das Stammkapital unter den Passiven erscheint, die Passiven größer sind als die Aktiven; in diesem Falle ist die Differenz zwischen Aktiven und Passiven bereits verloren. Hier dient also die Herabsetzung des Stammkapitals der Beseitigung der Unterbilanz, indem rein buchmäßig der Nennbetrag der Stammeinlagen herabgesetzt, mithin die Passivseite der Bilanz verkleinert wird. Nur in diesem Falle darf der Betrag der Stammeinlagen ausnahmsweise unter 500 Kronen heruntergehen (arg. e. contr. aus § 54 Abs. 3 Satz 2).

Beispiel: Das Stammkapital einer Gesellschaft m. b. H. beträgt 80 000 Kronen bei acht Stammeinlagen zu 10 000 Kronen. Die Bilanz ergibt nun ein Defizit von 16 000 Kronen, welche tatsächlich im verflossenen Geschäftsjahr verloren sind. Wenn nun diese 16 000 Kronen vom Stammkapital abgeschrieben werden sollen, braucht nur der Nennbetrag der acht Stammeinlagen von 10 000 Kronen auf 8000 Kronen herabgesetzt zu werden; dadurch vermindert sich die Passivseite um 16 000 Kronen und die Bilanz ist wieder glatt.

Wenn die Gesellschaft m. b. H. mit weniger Betriebskapital als dem vorhandenen sich rentieren würde, dann ist ein Teil des letzteren überflüssig. Hier bietet die Herabsetzung des Stammkapitals die Möglichkeit, den entbehrlichen Teil desselben aus der Haftung zu befreien, so daß er anderen wirtschaftlichen Zwecken dienstbar gemacht werden kann. In diesem Falle vollzieht sich die Herabsetzung regelmäßig durch Zurückzahlung von Stammeinlagen, und zwar entweder gänzliche an einige Gesellschafter, deren Ausscheiden aus der Gesellschaft dadurch erreicht wird, oder teilweise an (gewöhnlich) alle Gesellschafter, oder sie erfolgt durch Befreiung der Gesellschafter von der Volleinzahlung der Stammeinlagen. Die teilweise Zurückzahlung geschieht im Wege der Herabsetzung des Nennbetrages der Stammeinlagen. Dieser darf jedoch hier — im Gegensatz zu dem entsprechenden Verfahren zur Beseitigung einer Unterbilanz (s. oben) — nicht unter 500 Kronen (bezw. 200 Kronen bei Eisenbahngesellschaften) heruntergehen (§ 54).

Eine Ausnahme von der im § 54 Abs. 3 Satz 1 aufgestellten Regel, daß der übrig bleibende Teil des Stammkapitals mindestens 20 000 Kronen betragen muß, sowie von der Regel, daß die Herabsetzung des Stammkapitals einen Mehrheitsbeschluß der Gesellschafter von drei Viertel der abgegebenen Stimmen (§ 50 Abs. 3) zur Voraussetzung hat, ist in dem seine jetzige Fassung

dem Antrag der Herrenhauskommission[8]) verdankenden § 58 statuiert für Gesellschaften, „bei denen die Vermögenssubstanz durch den Geschäftsbetrieb naturgemäß ganz oder größtenteils aufgezehrt werden muß, oder bei denen das Vermögen aus zeitlich beschränkten Rechten besteht", z. B. für Gesellschaften zum Bergbaubetriebe oder für Eisenbahngesellschaften, auf welche die Regierungsvorlage (1. Entw. § 52) die Ausnahme beschränkte, ferner z. B. für Gesellschaften zur Ausnutzung eines Patentes, Urheber- oder Verlagsrechts. Solche Gesellschaften können sich im Gesellschaftsvertrage die gänzliche oder teilweise Zurückzahlung von Stammeinlagen ohne Aufgebotsverfahren und ohne Beschränkung der Höhe des Stammkapitalrestes vorbehalten (Einziehung, Amortisation). Die Zurückzahlung darf aber nur erfolgen aus dem bilanzmäßigen Reinertrag des letzten Jahres oder eines Vorjahres und nach Volleinzahlung der Stammeinlagen; ferner müssen vorher im Gesellschaftsvertrage die Art — Auslosung, Kündigung[9]) — und Voraussetzungen der Zurückzahlung genau bestimmt sein. Da das Stammkapital im Interesse der Gesellschaftsgläubiger unversehrt bleiben muß, ist eine dem zurückgezahlten Betrag gleichkommende Summe als Passivpost in die Bilanz einzustellen.

Insofern § 58 österr. Ges. sowohl die gänzliche als auch die teilweise Zurückzahlung der Stammeinlagen zuläßt, ist das österreichische Gesetz weitherziger als das deutsche, welches nur die „Einziehung von ganzen Geschäftsanteilen" (§ 34 deutsch. Ges.) kennt; das Umgekehrte ist der Fall, insofern das deutsche Gesetz eine Beschränkung der Zulässigkeit der Amortisation auf bestimmte Arten von Gesellschaften nicht aufstellt (vgl. § 34 deutsch. Ges.).

§ 11.

3. Die Nachschüsse.

Wenn auch die Nachschüsse „nicht eine Erhöhung des Stammkapitals im Interesse der Gläubiger, sondern eine Vermehrung des Betriebskapitals im Interesse der Gesellschaft darstellen",[1]) so werden sie doch regelmäßig auch den Kredit der Gesellschaft günstig beeinflussen, indem sie die Erhöhung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Unternehmens bewirken.

---

[8]) Vgl. HHKB. S. 16.
[9]) HHKB. S. 16.
[1]) Mot. S. 82.

Die Frage, ob die Pflicht zur Zahlung von Nachschüssen statuiert werden soll oder nicht, ist in das Belieben der Gesellschaft gestellt. Wenn sich die Gesellschaft in dem ersteren Sinne entscheidet, so kann die Anordnung von über den Betrag der Stammeinlagen hinausgehenden, weiteren Einzahlungen, d. i. Nachschüssen, nur im Gesellschaftsvertrage oder mit der gleichen Wirkung in einem mit Stimmeneinhelligkeit zu fassenden (§ 50 Abs. 4)[2]) Vertragsabänderungsbeschluß getroffen werden. In jedem Fall ist die Nachschußpflicht „auf einen nach Verhältnis der Stammeinlagen bestimmten Betrag" zu beschränken. Indem das österreichische Gesetz nur die beschränkte Nachschußpflicht zuläßt, stellt es sich in bewußten Gegensatz zum deutschen Gesetz (§ 26 Abs. 3, § 27 Abs. 1), welches auch eine unbeschränkte Nachschußpflicht kennt. Der österreichische Gesetzgeber hat sich gegen den Standpunkt des deutschen Gesetzes aus der m. E. berechtigten Erwägung heraus entschieden, daß „durch die unbeschränkte Nachschußpflicht die ökonomische Abhängigkeit der Gesellschafter von der Gesellschaft ins Ungemessene gesteigert und der Vorteil der beschränkten Haftung damit wenigstens nach einer Seite hin vollständig illusorisch gemacht werde".[3]) Dementsprechend hat das österreichische Gesetz das als Korrelat der unbeschränkten Haftung vom deutschen Gesetz (§ 27[4]) den Gesellschaftern eingeräumte Abandonrecht, als nach österreichischem Recht entbehrlich, nicht rezipiert.[5]) Das österreichische Gesetz bietet m. E. die größere Gewähr für die Sicherheit der Gesellschafter und der Gesellschaft; denn einmal sind nach deutschem Gesetzeszustand Fälle denkbar, in denen die Gefahr eines durch die unbeschränkte Nachschußpflicht drohenden größeren Vermögensverlustes durch die Preisgabe des Geschäftsanteils, die noch dazu nur nach Volleinzahlung der Stammeinlage zulässig ist, nicht abgewendet werden kann, weil diese entweder nicht zulässig oder nicht tunlich ist, letzteres insbesondere, wenn den Gesellschafter noch andere Ketten an die Gesellschaft fesseln, wenn er z. B. einen besoldeten Posten als Vorstands- oder Aufsichtsratsmitglied infolge der Preisgabe des Geschäftsanteils verlieren würde; zum andern ist den Motiven des österreichischen Gesetzes (S. 82) darin beizupflichten, daß durch die Ausübung des Abandonrechts „eine große Unsicherheit in den Bestand der Gesellschaft hineingetragen wird". Diese Bedenken entfallen

[2]) Mot. S. 82.
[3]) Mot. S. 82.
[4]) Diese Vorschrift ist zwingenden Rechts.
[5]) Es kann jedoch im Gesellschaftsvertrage ein Abandonrecht statuiert werden (vgl. Kornfeld-Scheu Anm. II zu §§ 72, 73 S. 112).

gegenüber dem österreichischen Gesetz. Andererseits gibt aber das deutsche Gesetz der Gesellschaft die größere Bewegungsfreiheit.

Die Bestimmungen des österreichischen Gesetzes (§ 73) zur Erzwingung der Einzahlung der Nachschüsse decken sich mit den Vorschriften des Gesetzes zur Erzwingung der Einzahlung der Stammeinlagen (§§ 66—69 österr. Ges.) mit der Maßgabe, daß ein Rechtsvorgänger nur bis zu dem Betrage haftet, „auf den die Nachschußpflicht zur Zeit der Anmeldung seines Austrittes im Gesellschaftsvertrage beschränkt war“ (§ 73 Abs. 2) und mit dem allerdings nicht unwesentlichen Unterschiede, daß die subsidiäre Deckungspflicht der übrigen Gesellschafter (§ 70) hier nicht vorhanden ist.

Die Zurückzahlung der Nachschüsse ist, soweit diese nicht zur Deckung eines bilanzmäßigen Verlustes am Stammkapital notwendig sind, nach Ablauf der im § 74 Abs. 2 normierten dreimonatlichen Sperrfrist zulässig (§ 74 Abs. 1), aber nur an sämtliche Gesellschafter nach Verhältnis ihrer Stammeinlagen (§ 74 Abs. 2). Zu diesen Bedingungen tritt eine weitere in dem Falle, daß Nachschüsse vor Volleinzahlung der Stammeinlagen eingefordert sind; in diesem Falle darf die Zurückzahlung nicht vor Volleinzahlung der Stammeinlagen erfolgen (§ 74 Abs. 3).

Rechtswidrig, d. h. wider dieses Gesetz, den Gesellschaftsvertrag oder die Beschlüsse der Gesellschafter, erfolgte Zurückzahlungen von Nachschüssen an Gesellschafter machen den Empfänger, die geschäftsführenden Organe und in letzter Linie — ein weiterer Fall der „gesetzlich erzwungenen Garantiepflicht der Gesellschafter untereinander“ [6]) — die übrigen Gesellschafter nach Verhältnis ihrer Stammeinlagen ersatzpflichtig (§ 74) in derselben Weise, wie nach § 83 österr. Ges. ganz allgemein rechtswidrig erfolgte Zahlungen den Empfänger, die Geschäftsführer und die Mitgesellschafter zum Rückersatz verpflichten, mithin nur insoweit, als „durch die Zahlung das Stammkapital vermindert ist“ (§ 83 Abs. 2).

Diese Haftungsregelung des österreichischen Gesetzes weicht von derjenigen des deutschen Gesetzes nicht unerheblich ab, insofern das letztere (§ 31) zunächst den Empfänger, dann aber gleich die übrigen Gesellschafter anteilmäßig zum Ersatze gesetzwidriger Zahlungen heranzieht und den zahlenden Gesellschaftern dafür ein Regreßrecht gegen diejenigen Geschäftsführer gewährt, welchen ein Verschulden zur Last fällt. Daß der von dem österreichischen Gesetz eingeschlagene Weg regelmäßig schneller

[6]) HHKB. S. 2; vgl. S. 39 der Arbeit.

zum Ziele führen werde als derjenige des deutschen Gesetzes — eine Erwartung, der die Motive (S. 90) Ausdruck geben —, erscheint mir zweifelhaft.

Die Verjährung der der erörterten Haftung entsprechenden Ersatzansprüche der Gesellschaft tritt regelmäßig in fünf Jahren ein, ausnahmsweise, wenn die Gesellschaft beweist, „daß der Ersatzpflichtige die Widerrechtlichkeit der Zahlung kannte“ (§ 83 Abs. 5), in dreißig Jahren gemäß §§ 1478, 1479 österr. allgem. BGB., gegenüber den Geschäftsführern aber stets in fünf Jahren (§ 25 österr. Ges.).

Die Verjährung beginnt mit dem Zeitpunkt der actio nata.[7])

IV. Der Geschäftsanteil — die Mitgliedschaft.

§ 12.

I. Begriff und Rechtsnatur des Geschäftsanteils.

Während die Stammeinlage nach Staub-Hachenburg (Anm. 13, 14 zu § 3 S. 62) denjenigen Betrag des Stammkapitals darstellt, den „der einzelne Gesellschafter mindestens eingelegt oder einzulegen hat“, wird der Geschäftsanteil von den Motiven (S. 83 u. 84) charakterisiert als eine „quotenmäßige Beteiligung an der Verwaltung, den Nutzungen und einer etwaigen Verteilung des Gesellschaftsvermögens“, eine Definition, die sich eng an die von Neukamp in der 2. Auflage seines Kommentars zum Gesetz betr. die Gesellschaften m. b. H. (Anm. 1 zu § 14 S. 28) aufgestellte anschließt. Diese Begriffsbestimmung ist zu eng; sie vergißt die Beteiligung an den Lasten (des Gesellschaftsvermögens), wie denn auch Neukamp in der 3. u. 4. Auflage seines Kommentars (Anm. 2 zu § 14 S. 47) und in seinem Aufsatz über die Geschäftsanteile der Gesellschaft m. b. H. (bei Goldschmidt a. a. O. S. 11, 12) diese Unterlassung nachgeholt hat.

Der Geschäftsanteil ist daher zu definieren als der Inbegriff der Rechte und Pflichten des Gesellschafters, als die Mitgliedschaftsbeteiligung des Gesellschafters, kurz die Mitgliedschaft. Insofern entspricht der Geschäftsanteil dem einen Begriffsmerkmal der Aktie, während das andere Merkmal der Aktie in der Stammeinlage verkörpert ist, indem die letztere „ein Bruchteil

---

[7]) Vgl. v. Schey, Das allgem. BGB. für das Kaisertum Österreich Anm. 3 zu § 1478 S. 707, Anm. 1 zu § 1479 S. 708; Škerlj Anm. 9 zu § 83 S. 127.

der Stammkapitalsziffer“ ist.[1]) Die beiden Begriffsmerkmale also, die in der Aktie vereint sind, erscheinen hier getrennt in dem Geschäftsanteil bezw. in der Stammeinlage. Was das Verhältnis der beiden letzteren zueinander betrifft, so bestimmt sich in der Regel — „mangels anderweitiger Festsetzung im Gesellschaftsvertrage“ — das Maß der Mitgliedschaftsbeteiligung des Gesellschafters nach dem Betrag der von ihm übernommenen Stammeinlage (§ 75 Abs. 1). Die Stammeinlage ist der „Schlüssel für die Quote, nach welcher der Anteil des einzelnen an dem Gesellschaftsvermögen zu berechnen ist“.[2])

Hierbei herrscht im Gegensatz zum deutschen Recht das Prinzip der Einheitlichkeit der Stammeinlage und des Geschäftsanteils: eine Stammeinlage — ein Geschäftsanteil (§ 6 Abs. 3 § 75 Abs. 2). Wenn darnach z. B. bei Erhöhung des Stammkapitals ein Gesellschafter, der e i n e Stammeinlage besitzt, eine neue Stammeinlage übernimmt, so erhöht sich, wie bereits (S. 42) erwähnt, nur die frühere Stammeinlage des Gesellschafters und sein Geschäftsanteil im Verhältnis des übernommenen Betrages, während nach dem deutschen Gesetz (§ 15 Abs. 2) nach der Übernahme zwei Stammeinlagen und zwei Geschäftsanteile vorhanden sind.

Schon dieses Prinzip des österreichischen Rechts erschwert nach den Motiven (S. 84) „mit voller Absicht die Übertragung eines Geschäftsanteils an verschiedene Personen“. Ferner hat eine Urkunde über die Beteiligung nur die Bedeutung einer Beweisurkunde; ihre Indossierung ist wirkungslos, es ist nicht gestattet, sie auf den Inhaber zu stellen. Schließlich ist auch die Ausgabe von auf den Inhaber lautender Dividendenscheinen, „von deren Einlieferung die Auszahlung des jährlichen Gewinnes abhängig gemacht wird“, unzulässig und wirkungslos (§ 75 Abs. 4). Alle diese Vorschriften dienen dem Zwecke, den Geschäftsanteil in einer Hand zu halten, ihn dem Verkehr möglichst zu entziehen. Diese Konstruktion „bildet ein charakteristisches Unterscheidungsmerkmal der neuen Gesellschaftsform von der Aktiengesellschaft und nähert jene mehr — als das deutsche Gesetz — dem individualistischen Wesen der offenen Handelsgesellschaft und der Kommanditgesellschaft“.[3])

---

[1]) Lehmann, Lehrb. d. HR. S. 461.
[2]) Mot. S. 84.
[3]) Mot. S. 84.

§ 13.

2. Die Rechte und Pflichten der Mitglieder.

a) Die Rechte der Mitglieder.

Die Mitgliedschaft bringt für die Gesellschafter Rechte verschiedener Art mit sich, indem

α) die einen dem Gesellschafter unmittelbare finanzielle Vorteile,

β) die anderen ihm Einfluß auf Verwaltung und Geschäftsführung gewähren.

α) In erster Linie hat der Gesellschafter, im Zweifel nach Verhältnis der von ihm eingezahlten Stammeinlage, einen Anspruch auf den Reingewinn des Unternehmens, der sich nach der Jahresbilanz als Überschuß der Aktiven über die Passiven ergibt (§ 82 Abs. 1 u. 2). Der Gewinnanteil, den der Gesellschafter gutgläubig bezogen hat, braucht von ihm nicht zurückgezahlt zu werden, auch nicht, wenn sich die Auszahlung des Gewinnanteils später als gesetzwidrig herausstellt (§ 83 Abs. 1). Nach dem Verhältnis der eingezahlten Stammeinlage bemißt sich auch der dem Gesellschafter nach Beendigung der Liquidation gemäß § 91 zustehende Anteil am Liquidationserlös, der nach Berichtigung und Sicherstellung der Gesellschaftsschulden übrigbleibt.

Ein Recht auf Zinsen von bestimmter Höhe steht dem Gesellschafter dagegen nicht zu; sie dürfen „weder bedungen noch ausbezahlt werden“ (§ 82 Abs. 3). Auch Bauzinsen sind im Gegensatz zum Aktienrecht[1]) hier verboten.[2]) Ferner hat der Gesellschafter nicht das Recht der Rückforderung seiner Stammeinlage (§ 82 Abs. 1 Halbs. 1).

β) Als Recht der zweiten Art kommt zunächst das Stimmrecht in Betracht. Jeder Gesellschafter hat mindestens eine Stimme in der Generalversammlung (vgl. S. 25 ff.). Unter Zulassung anderweitiger Normierung im Gesellschaftsvertrag gewährt das Gesetz je 100 Kronen einer übernommenen Stammeinlage eine Stimme (§ 39).

Ferner steht dem Gesellschafter als Ausfluß der Mitgliedschaft das bereits (S. 28 f.) erwähnte, dem österreichischen Gesetze eigene „Minderheitsrecht“ der Klage auf Nichtigerklärung eines Gesellschafterbeschlusses zu (§ 41).

---

[1]) Vgl. Art. 217 Abs. 2 österr. HGB., § 215 Abs. 2 deutsch. HGB.
[2]) Mot. S. 88.

Während das den Gesellschaftern (und ihren Rechtsnachfolgern) nach Beendigung der Liquidation gemäß § 93 Abs. 4 österr. Ges. zustehende Recht auf Einsicht in die Bücher und Papiere der Gesellschaft auch dem deutschen Gesetz (§ 74 Abs. 2) bekannt ist,[3]) hat das österreichische Gesetz endlich verschiedene dem deutschen Gesetz unbekannte Rechte der Gesellschafter geschaffen, nämlich das Recht des Gesellschafters auf Übersendung einer Abschrift des Rechnungsabschlusses (§ 22 Abs. 4), das Recht, binnen einer Woche vor der Prüfung der Bilanz in die Bücher und Papiere der Gesellschaft Einsicht zu nehmen (§ 22 Abs. 4), und schließlich das Recht — unter der Voraussetzung des rechtlichen Interesses (§ 26 Abs. 2) —, das Anteilbuch einzusehen.

Die dem deutschen Gesetz (§ 61) eigene Auflösungsklage des einzelnen Gesellschafters hat das österreichische Gesetz nicht rezipiert.

b) Die Pflichten der Mitglieder.

Auf der anderen Seite bringt die Mitgliedschaft auch Pflichten mit sich, die sämtlich bereits erwähnt sind. Hier nur kurz die Zusammenstellung! Die Pflichten der Gesellschafter werden von Stroß (S. 15) sehr zweckmäßig unterschieden in Obliegenheiten ex propria obligatione und ex iure sociorum. Zu den Pflichten der ersteren Art gehören die Pflicht zur Volleinzahlung der übernommenen Stammeinlage (§ 63), event. nach Maßgabe des Gesellschaftsvertrages die Pflicht zur Einzahlung der Nachschüsse und zu wiederkehrenden, nicht in Geld bestehenden Leistungen (§ 8).

Den Verpflichtungen der zweiten Art sind zuzurechnen die drei Fälle der „gesetzlich erzwungenen Garantiepflicht“[4]) des Gesellschafters für die Mitgesellschafter, die

a) ihre bar zu leistende Stammeinlage nicht voll einbringen (§ 70),

b) rechtswidrig Nachschüsse zurückgezahlt erhalten haben (§ 74 Abs. 4), und

c) denen im allgemeinen rechtswidrig Zahlungen von der Gesellschaft geleistet worden sind (§ 83 Abs. 1).

---

[3]) Ein allgemeines Recht auf Bucheinsicht steht dem Gesellschafter, wie nach deutschem Recht, auch nach dem österr. Gesetz nicht zu, wenngleich die Fassung „behalten“ des § 93 Abs. 4 zu dieser Annahme verleiten könnte (vgl. Škerlj Anm. 5 zu § 93 S. 143).

[4]) HHKB. S. 2.

§ 14.

3. Der Erwerb und Verlust des Geschäftsanteils (der Mitgliedschaft).

a) Im allgemeinen.

Hinsichtlich des Erwerbes des Geschäftsanteils (der Mitgliedschaft) ist nach dem Vorgange Neukamp's[1]) auch für das österreichische Gesetz, je nachdem der Erwerber den Geschäftsanteil von einem Rechtsvorgänger herleitet oder unabhängig von einem solchen erwirbt, zwischen abgeleitetem und ursprünglichem Erwerb zu unterscheiden. Zu diesem gehört der Erwerb bei der Gründung und bei der Erhöhung des Stammkapitals. Abgeleiteter Erwerb ist der Erwerb im Wege der freiwilligen Veräußerung, der Zwangsvollstreckung und der Vererbung; ein besonderer Fall ist der Erwerb im Wege der Teilung des Geschäftsanteils.

Die Wirkung des Überganges der in dem Geschäftsanteil verkörperten Rechte und Pflichten tritt in den Fällen des abgeleiteten Erwerbs — mit Ausnahme des Erwerbs durch Erbgang und des Überganges eines kaduzierten Geschäftsanteils gemäß § 67 Abs. 3 — der Gesellschaft gegenüber erst ein mit der durch einen der Beteiligten erfolgenden Anmeldung des Übergangs zur Eintragung in das Handelsregister, der die Eintragung unmittelbar zu folgen hat (§§ 76, 26 Abs. 2), in ähnlicher Weise, wie die Wirkungen der Abtretung einer Forderung dem Schuldner gegenüber erst mit der Anzeige des Gläubigerwechsels an den Schuldner eintreten (§§ 1395, 1396 österr. allgem. BGB.). Für die zur Zeit der Anmeldung des Übergangs auf den Geschäftsanteil rückständigen Leistungen statuiert das österreichische Gesetz die solidarische Haftung des Erwerbers und Rechtsvorgängers[2]) und bezüglich der dementsprechenden Ansprüche der Gesellschaft gegen den letzteren eine Verjährungsfrist von fünf Jahren, gerechnet vom Tage der Anmeldung an (§ 78). Die Einführung dieser fünfjährigen Verjährungsfrist bedeutet eine Abweichung des österreichischen vom deutschen Gesetz. Diese Abweichung wird auf eine der österreichischen Begründung untergelaufene Verkennung des deutschen Rechtszustandes zurückzuführen sein.[3]) Der österreichische Gesetzgeber glaubt

[1]) Neukamp „Geschäftsanteile" §§ 4ff. S. 34.

[2]) Diese ist wohl zu unterscheiden von der subsidiären Haftung der Rechtsvorgänger aus § 67 österr. Ges., welche das Kaduzierungsverfahren zur Voraussetzung hat (vgl. Škerlj Anm. 7 zu § 78 S. 118).

[3]) Neukamp „Geschäftsanteile" S. 540 Anm. 45.

nämlich in Übereinstimmung mit dem deutschen Gesetze zu sein.[4]) Nach deutschem Recht erlischt aber die Haftung des Rechtsvorgängers nicht, wie die Motive des österreichischen Gesetzes (S. 86) aus § 22 Abs. 3 deutsch. Ges. zu schließen scheinen, in fünf Jahren vom Tage der Anmeldung, sondern sie besteht von diesem Tage an dreißig Jahre lang gemäß § 195 BGB. unter der Voraussetzung, daß die Rückstände binnen fünf Jahren vom Tage der Anmeldung an eingefordert sind.

Dem abgeleiteten Erwerbe des Geschäftsanteils auf der einen Seite entspricht der ihm voraufgehende Verlust desselben auf der anderen Seite, so daß diese Fälle des Verlustes der Mitgliedschaft einer besonderen Erörterung nicht bedürfen. Es gibt aber auch Fälle des Verlustes eines Geschäftsanteils, denen ein Erwerb nicht oder nicht unmittelbar folgt, das sind die Einziehung und die Kaduzierung.[5])

b) Der ursprüngliche Erwerb des Geschäftsanteils

kommt bei der Gründung einer Gesellschaft m. b. H. und bei der Erhöhung des Stammkapitals vor. Er hat in beiden Fällen die Übernahme der Stammeinlage zur Voraussetzung. Die Übernahme fällt bei der Gründung mit der obligatorischen Beitrittserklärung zum notariellen Gesellschaftsvertrage zusammen. Hier ist der Erwerb vollzogen mit der Eintragung der Gesellschaft ins Handelsregister.

Bei der Erhöhung des Stammkapitals ist zu unterscheiden, ob die neuen Stammeinlagen von Gesellschaftern oder von Außenstehenden übernommen werden, (was beides zulässig ist). Nur im letzteren Falle muß in der Übernahmeerklärung auch der Beitritt zum Gesellschaftsvertrage notariell beurkundet werden, im ersteren Falle entfällt die Beitrittserklärung naturgemäß. Abweichend vom deutschen hat das österr. Gesetz (§ 52 Abs. 4), wie bereits erwähnt, den Gesellschaftern „ein Vorrecht zur Übernahme der neuen Stammeinlagen nach Verhältnis der bisherigen“ eingeräumt. Die Ausübung dieses Vorrechts ist an eine Frist von vier Wochen, vom Tage der Beschlußfassung an gerechnet, gebunden; es kann abar durch den Gesellschaftsvertrag oder den Erhöhungsbeschluß auch ganz ausgeschlossen werden.

Die Übernahmeerklärung bei der Erhöhung des Stammkapitals ist regelmäßig eine der Gesellschaft gemachte Offerte, welche der Annahme durch die Gesellschaft bedarf.[6]) Diese

---

[4]) Mot. S. 86.

[5]) Der Abandon ist dem österreichischen Gesetz unbekannt (vgl. S. 46).

[6]) Ebenso Staub-Hachenburg Anm. 18 zu § 55 S. 503; Liebmann Anm. 2 zu § 55 S. 157; Esser Bem. zu § 55 S. 102, 103. Dagegen

Annahme heißt in der Sprache des Gesetzes „Zulassung“ (§ 52 Abs. 2). Sie kann ausdrücklich oder stillschweigend, schriftlich oder mündlich erklärt werden. In der Eintragung in das Anteilbuch und in der Anmeldung der Kapitalserhöhung [7]) zum Handelsregister ist regelmäßig auch die „Zulassung“ zu erblicken.[8])

c) Der abgeleitete Erwerb des Geschäftsanteils

a) im Wege der freiwilligen Veräußerung.

Das österreichische Gesetz läßt gleich dem deutschen die (freiwillige) Veräußerung wie auch die vertragsmäßige Verpfändung des Geschäftsanteils grundsätzlich zu (§ 76). Nur ausnahmsweise ist die Zustimmung der Gesellschaft erforderlich, nämlich in dem Falle, daß es sich handelt

a) um den Geschäftsanteil eines Gesellschafters, der zu wiederkehrenden, nicht in Geld bestehenden, aber einen Vermögenswert darstellenden Leistungen verpflichtet ist (§ 8 Abs. 1, 2),
b) um die Geschäftsanteile der im § 45 bezeichneten Minorität von Gesellschaftern, welche beim Handelsgericht die Bestellung sachverständiger Revisoren zur Prüfung der letzten Jahresbilanz beantragt haben, während der Dauer der auf ihren Antrag stattfindenden Revision (§ 45 Abs. 1 u. 2),
c) um die Geschäftsanteile der im § 48 bezeichneten Minderheit von Gesellschaftern, welche im Wege der Klage Schadensersatzansprüche gegen Geschäftsführer oder Mitglieder des Aufsichtsrats geltend machen, während der Dauer des Rechtsstreits (§ 48 Abs. 1 u. 3).

Der Erwerb des veräußerten Geschäftsanteils hat, gleichgültig was für eine causa — z. B. Kauf, Tausch, Schenkung — ihm zugrunde liegt, den dinglichen Abtretungsvertrag in Gestalt eines Notariatsaktes zur Voraussetzung. An die gleiche Form ist auch ein bezüglich des Geschäftsanteils abgeschlossenes pactum de cedendo gebunden (§ 76); dagegen ist die vertragsmäßige Verpfändung formlos gültig (§ 76 Abs. 3),[9]) ebenso der

---

sehen Förtsch Anm. 3 zu § 55 S. 149, Parisius-Crüger Anm. 2 zu § 55 S. 262 in der Übernahme eine einseitige Willenserklärung schlechthin, Neukamp „Geschäftsanteile“ S. 482 eine dem Sozialrecht angehörende, „einseitige, empfangsbedürftige und annahmebedürftige Willenserklärung“.

[7]) Über diese s. im übrigen S. 41, 42.

[8]) Mot. S. 73.

[9]) Ebenso für das eine ausdrückliche Bestimmung nicht enthaltende deutsche Gesetz Förtsch Anm. 10 zu § 15 S. 51; dagegen verlangen Staub-Hachenburg Exk. I zu § 15 Anm. 2 S. 195, Düringer-Hachenburg Vorbem. IV, 1b zu § 269 S. 505, RG. Bd. 53 S. 107—110 (Entsch. d. II. Zivilsenats v. 2. 12. 1902) auch für die Verpfändung von Geschäftsanteilen gerichtliche oder notarielle Beurkundung.

sogen. Unterbeteiligungsvertrag, d. h. ein Vertrag über die Beteiligung am Gewinn und Verlust eines Geschäftsanteils.[10])

Die Person des Erwerbers ist regelmäßig gleichgültig; doch ist der Gesellschaft selbst der „Erwerb und die Pfandnahme eigener Geschäftsanteile" im Interesse der Sicherheit der Gesellschaftsgläubiger[11]) verboten, außer „im Exekutionswege zur Hereinbringung eigener Forderungen" (§ 81) — eine auf Antrag der Herrenhauskommission statuierte Ausnahme —. Diese Regelung des österreichischen Gesetzes weicht von der entsprechenden des deutschen Gesetzes ab, welches den Erwerb volleingezahlter Geschäftsanteile durch die Gesellschaft gestattet und auch den Erwerb nicht volleingezahlter Geschäftsanteile dann erlaubt, „wenn er aus dem über den Betrag des Stammkapitals hinaus vorhandenen Vermögen geschehen kann" (§ 33 dentsch. Ges.).

Der Gesellschaftsvertrag kann die Übertragung von der Zustimmung der Gesellschaft und von sonstigen Voraussetzungen abhängig machen (§ 76 Abs. 2). Ist das erstere geschehen und verweigert nun die Gesellschaft die Zustimmung, so würde dem Gesellschafter die Übertragung unmöglich sein. Dies würde aber für den mit einer weitgehenden Haftung beschwerten Gesellschafter, dem ein Abandonrecht nicht zusteht, eine unbillige Härte bedeuten, da er hierdurch für unabsehbare Zeit an die Gesellschaft gekettet wäre. Um dies zu vermeiden, hat das österreichische Gesetz im § 77, dem Vorschlag der Herrenhauskommission[12]) folgend, einen Weg eingeschlagen, der dem deutschen Gesetz unbekannt ist: Ersetzung der Genehmigung der Gesellschaft durch Ausspruch des nach dem Sitz der Gesellschaft zuständigen Handelsgerichts. Dieses kann nämlich nach obligatorischer Anhörung der Geschäftsführer die Übertragung des Geschäftsanteils gestatten unter der Voraussetzung, daß

a) ausreichende Gründe für die Verweigerung der Genehmigung nicht vorhanden sind,
b) die Stammeinlage voll eingezahlt ist und
c) weder die Gesellschaft als solche noch die übrigen Gesellschafter noch die Gläubiger durch die Übertragung geschädigt werden (§ 77).

Trotz Erteilung der handelsgerichtlichen Zustimmung darf aber die Übertragung des Geschäftsanteils wirksam nicht erfolgen, „wenn die Gesellschaft innerhalb eines Monats nach Rechtskraft

---

[10]) Ebenso Škerlj Anm. 4 zu § 76 S. 115; Ofner-Thorsch Anm. 3 zu § 77 S. 90, 91 und RG. v. 10. 10. 1906 bei Holdheim Bd. 16 S. 43, 44.
[11]) Mot. S. 87, 88.
[12]) HHKB. S. 14.

der Entscheidung dem betreffenden Gesellschafter mittels rekommandierten Schreibens mitteilt, daß sie die Übertragung des betreffenden Geschäftsanteils zu den gleichen Bedingungen an einen andern von ihr bezeichneten Erwerber gestatte“ (§ 77). Auf diese Weise kann sich die Gesellschaft ihrerseits unliebsame Mitglieder vom Halse halten.

Ganz ausschließen kann der Gesellschaftsvertrag die Übertragbarkeit der Geschäftsanteile jedoch nicht.[13]) Dies würde einmal nach den Motiven (S. 85) unvereinbar sein „mit der Konstruktion der Gesellschaft als Zweckvermögen“. Der Standpunkt des Gesetzes wird von den Motiven (S. 85) ferner dahin charakterisiert, daß „die gesetzlich normierten Voraussetzungen der Veräußerung wohl erschwert, nicht aber erleichtert werden können“. Auch hieraus läßt sich die Zulässigkeit des gänzlichen Ausschlusses der Übertragbarkeit der Geschäftsanteile durch den Gesellschaftsvertrag unmöglich schließen. Im Gegenteil! Da der gänzliche Ausschluß der Veräußerung eine Erschwerung der Voraussetzungen der Veräußerung nicht darstellt, ist hieraus in Verbindung mit dem zuerst erwähnten Gesichtspunkt und mit § 76 Abs. 1 die Unzulässigkeit einer die Veräußerung ausschließenden Vertragsbestimmung zu folgern.

β) Der Erwerb im Wege der Zwangsvollstreckung.

Die Zwangsvollstreckung in den Geschäftsanteil erfolgt im Wege der Pfändung desselben durch den oder die betreibenden Gläubiger, seine Verwertung, wenn eine andere Art derselben „überhaupt nicht oder nur mit unverhältnismäßig großem Kostenaufwande ausführbar ist“ (§ 332 Abs. 1 EO.) durch, öffentliche Versteigerung (§§ 331, 332 EO.). Im letzteren Falle ist der Erwerb des Geschäftsanteils vollzogen mit der Erteilung des Zuschlags an den Meistbietenden (§§ 332 Abs. 2, 183 EO.). Mit diesem Augenblick hört die Mitgliedschaft des früheren Gesellschafters auf, geht der Geschäftsanteil mit seinen Rechten und Pflichten auf den Ersteher über. Im Verhältnis zur Gesellschaft tritt jedoch diese Wirkung erst mit der Anmeldung des Erwerbers zum Anteilbuch ein. Auch hierbei ergeben sich wie bei der freiwilligen Veräußerung Schwierigkeiten, wenn zur Übertragung des Geschäftsanteils die Zustimmung der Gesell-

[13]) Ebenso Škerlj Anm. 2 zu § 76 S. 114; Ofner-Thorsch Anm. 1 zu § 76 S. 90 und für das deutsche Recht Förtsch Anm. 2 zu § 15 S. 49; Parisius-Crüger Anm. 8 zu § 15 S. 144; Esser S. 45; Merzbacher Anm. 8 zu § 15 S. 37; and. M. Staub-Hachenburg Anm. 1 u. 2 zu § 15 S. 170, 171; Neukamp Anm. 10 zu § 15 S. 60, 61; Liebmann Anm. 1 zu § 15 S. 59.

schaft erforderlich ist und diese verweigert wird. Das österreichische Gesetz hat für diesen Fall, der im deutschen Gesetz nicht besonders geregelt ist, ausdrücklich Fürsorge getroffen. Ähnlich wie in dem Falle des § 77 wird auch hier die Zustimmung der Gesellschaft durch die Verkaufsbewilligung des Exekutionsgerichts ersetzt. Dieses hat von der Bewilligung die Gesellschaft und alle Gläubiger, „die bis dahin die gerichtliche Pfändung des Geschäftsanteils bewirkt haben", zu benachrichtigen. Ferner hat das Exekutionsgericht, falls nicht zwischen dem betreibenden Gläubiger, dem Verpflichteten und der Gesellschaft eine private Einigung über den Übernahmepreis zustande kommt, den Schätzungswert des Geschäftsanteils festzustellen und in der erwähnten Benachrichtigung bekanntzugeben (§ 76 Abs. 3). Die Zulassung der privaten Einigung ist aus dem Grunde erfolgt,[14]) um der Gesellschaft die Möglichkeit zu geben, eine durch die gerichtliche Feststellung des Schätzungswertes erfolgende Bloßlegung des Geschäftsgeheimnisses zu verhindern. Auch insofern ist das Interesse der Gesellschaft gewahrt, als es ihr freigestellt ist, innerhalb 14 Tagen nach der Benachrichtigung einen ihr genehmen Käufer zu stellen, der den Geschäftsanteil zu dem Schätzungswert oder Einigungspreis übernimmt. Erst wenn sie von diesem Rechte keinen Gebrauch macht, erfolgt der Zwangsverkauf — ohne Rücksicht auf die Zustimmung der Gesellschaft und selbst gegen ihren Willen (§ 76 Abs. 4) — zur Befriedigung des betreibenden Gläubigers aus dem Erlös.

γ) Erwerb durch Vererbung.

Ein Fall des abgeleiteten Erwerbs eines Geschäftsanteils ist auch der Erwerb durch Vererbung, der „Übergang von Todes wegen" (Mot. S. 87). Hierzu gehört auch der Erwerb des Vermächtnisnehmers,[15]) da das Vermächtnis seinen Grund in der es anordnenden letztwilligen Verfügung des Erblassers hat und der mit dem Vermächtnis Beschwerte verpflichtet ist, den vermachten Geschäftsanteil nach dem Tode des Erblassers auf den Legatar zu übertragen.[16])

Der Erwerb von Todes wegen erfolgt entweder auf Grund gesetzlicher Erbfolge oder einer Verfügung von Todes wegen, sei es eines Testaments, eines Erbvertrags[17]) oder — wie er-

[14]) Mot. S. 85.

[15]) Dies ist z B. wichtig für die Teilung des Geschäftsanteils gemäß § 79.

[16]) Ebenso Kornfeld-Scheu Anm. 1 zu § 79 S. 121.

[17]) In Österreich nur unter Ehegatten gültig (§ 602 österr. allgem. BGB.).

wähnt — eines Vermächtnisses oder endlich einer widerruflichen Schenkung auf den Todesfall, die als Vermächtnis behandelt wird.[18]) In den ersteren drei Fällen ist der Erwerb nicht wie nach § 1922 deutsch. BGB. mit dem Tode des Erblassers, sondern mit der „Erbeserklärung" des Erben (§§ 799, 800 österr. allgem. BGB.) vollzogen, „tritt jedoch erst mit der erfolgten Einantwortung des Nachlasses (§ 819) wirksam hervor".[19]) Zum Erwerb des vermachten Geschäftsanteils ist außer dem Anfall des Vermächtnisses und der mit der Annahme desselben durch den Legatar erfolgenden Erwerbung des angefallenen Vermächtnisses[20]) erforderlich, daß der Beschwerte durch besonderen Abtretungsvertrag den Geschäftsanteil auf den Legatar überträgt. Nur in dem letzteren Falle ist zur Wirksamkeit des Erwerbes der Gesellschaft gegenüber die Anmeldung des Übergangs zur Eintragung ins Anteilbuch erforderlich.

In den Fällen des Erwerbs auf Grund gesetzlicher Erbfolge, Testaments oder Erbvertrags dagegen ist m. E. die Anmeldung nicht notwendig zur Wirksamkeit des Erwerbes der Gesellschaft gegenüber.[21]) Denn diese Wirksamkeit ergibt sich aus erbrechtlichen Grundsätzen als Folge des Erschaftsantritts. „Der Erbe stellt, sobald er die Erbschaft angenommen hat, in Rücksicht auf dieselbe den Erblasser vor. Beide werden in Beziehung auf einen Dritten für eine Person gehalten" (§ 547 österr. a. BGB.). „Wo bisher der Erblasser berechtigt oder verpflichtet war, da ist es nunmehr an seiner Stelle und im eigenen Namen der Erbe, dessen rechtliche Lage überhaupt von der des Erblassers nicht verschieden ist."[22]) Wenn daher der Erblasser Gesellschafter war, so gilt jetzt Dritten, mithin auch der Gesellschaft gegenüber der Erbe als solcher. Die Forderung, daß auch der Erbe sich selbst anmelden müsse, um der Gesellschaft gegenüber Gesellschafter zu werden, hat das Gesetz m. E. nicht aufstellen wollen; es würde sich damit in schroffen Widerspruch zu den Grundsätzen des Erbrechts gesetzt haben. Eine solche Abweichung würde aber unter allen Umständen einer sehr eingehenden Begründung bedurft haben, welche in den Motiven

---

[18]) Vgl. § 956 österr. allgem. BGB.; Unger S. 323, 324.
[19]) Unger S. 165.
[20]) Unger S. 272 ff.
[21]) Ebenso Strauß S. 207 und anscheinend auch Stroß S. 30 Anm. 36 letzter Satz und Stolz S. 169: „Jede Übertragung eines Geschäftsanteils wird erst wirksam durch Eintragung im Anteilbuch" (zur Übertragung gehören die genannten Fälle der Vererbung zweifellos nicht). And. M. Kornfeld-Scheu S. 119 und Mot. S. 86.
[22]) Unger S. 164.

fehlt. Jene Forderung würde aber ferner auch zu ganz unhaltbaren Konsequenzen führen, die das Gesetz unmöglich beabsichtigt hat. Unterstellen wir einmal, daß die besondere Anmeldung des Erben zur Wirksamkeit seines Erwerbes der Gesellschaft gegenüber erforderlich wäre! Der Erbe B eines im Anteilbuch eingetragenen Erblassers A, der erster Gesellschafter war, unterläßt seine Anmeldung und tritt unangemeldet alsbald den Geschäftsanteil an C ab. C meldet sich an. Nun wird z. B. — um nur einen Fall herauszugreifen — auf die Stammeinlage des C ein Betrag von 200 Kronen eingefordert. C zahlt nicht und wird daraufhin ausgeschlossen. Dann haftet nach § 67 Abs. 1 sein im Anteilbuch verzeichneter Rechtsvorgänger; das wäre A. Aber A ist tot und kann nicht mehr zahlen. B ist zwar sein Erbe und hat die Erbschaft unbedingt angetreten, er ist auch Rechtsvorgänger des C; aber B ist nicht eingetragen, würde also nach der gegnerischen Ansicht auch nicht haften. Daher wäre der Gesellschaft eine Deckung nach § 67 unmöglich; sie würde schon auf den in §§ 68 u. 70 vorgezeichneten Weg angewiesen sein, um zu ihrem Gelde zu gelangen. Dies wäre aber doch ein durchaus unbefriedigendes Ergebnis, zumal der Gesellschaft ein Recht, die Anmeldung zu verlangen, nach dem Gesetz nicht zusteht! Nach der hier vertretenen Ansicht würde B haften, weil er, wenn auch nicht selbst eingetragen, doch kraft Erbrechts die Stellung des eingetragenen Gesellschafters hat.

Diese Ansicht findet eine Stütze in der entsprechenden Norm des deutschen Gesetzes (§ 16 Abs. 1), wenn auch diese Vorschrift von der österreichischen in der Fassung insofern abweicht, als darnach m. E. ein Zweifel nicht besteht, daß bezüglich des Erwerbes eines Geschäftsanteils durch Erbgang die erbrechtlichen Grundsätze anzuwenden sind.[23]) Die Fassung des österreichischen Gesetzes (§ 78 Abs. 1) ist dem gegenüber unklarer. Eine Abweichung in der Sache selbst wird dadurch aber m. E., wie bereits erwähnt, nicht herbeigeführt. Eine derartige sachliche Abweichung des österreichischen vom deutschen Gesetz, wie sie die gegnerische Ansicht konstruieren will, die zu den wichtigsten dem österreichischen Gesetz überhaupt eigenen Abweichungen gehören würde, scheint ernstlich auch nicht beabsichtigt zu sein; denn in den Motiven und dem Bericht der Herrenhauskommission ist von einer solchen Abweichung

---

[23]) Ebenso Staub-Hachenburg Anm. 2 zu § 16 S. 208, 209; Neukamp Anm. 1 zu § 16 S. 62; Liebmann Anm. 7 zu § 16 S. 64, 65; Parisius-Crüger Anm. 1 zu § 16 S. 146; Birkenbihl Anm. 3 zu § 16 S. 112.

nicht die Rede, und es ist kaum anzunehmen, daß die Materialien, die weniger wichtigere Abweichungen des österreichischen Gesetzes von seinem deutschen Vorbild hervorheben, die in Frage stehende schwerwiegende Abweichung mit Stillschweigen übergangen haben würde, wenn sie beabsichtigt gewesen wäre.

In jedem Falle haftet der Erbe für die auf dem Geschäftsanteil ruhenden Leistungen nur nach Maßgabe seiner bedingten oder unbedingten Erbeserklärung, mithin beschränkt im ersteren Falle (§ 802 österr. allgem. BGB.), unbeschränkt mit seinem ganzen Vermögen im letzteren Falle (§§ 547, 801 österr. allgem. BGB.). Hierdurch unterscheidet sich die Haftung des Erben von derjenigen des Vermächtnisnehmers. Dieser haftet — seine Anmeldung vorausgesetzt — stets unbeschränkt persönlich.

Selbstverständlich stehen dem Erben auch die mit dem Geschäftsanteil verbundenen Rechte zu, ohne daß er angemeldet zu sein braucht.

δ) Erwerb im Wege der Teilung.

Teilung ist die Zerlegung des Geschäftsanteils in mehrere selbständige Teile, verbunden mit dem Übergang eines oder aller Teile auf eine von dem Inhaber des ungeteilten Geschäftsanteils verschiedene Person (Gesellschafter oder Dritten). Dieser Übergang (Erwerb) vollzieht sich entweder durch Rechtsgeschäft unter Lebenden oder durch „Vererbung“. Die Teilung durch Rechtsgeschäft unter Lebenden ist nach österreichischem Gesetz grundsätzlich unzulässig, zulässig nur, wenn der Gesellschaftsvertrag die Abtretung von Teilen gestattet. Die Teilung durch „Vererbung“ wird vom Gesetz grundsätzlich zugelassen (§ 79 Abs. 1); doch kann der Gesellschaftsvertrag die in schriftlicher Form zu erteilende Zustimmung der Gesellschaft zur Teilung vorschreiben (§ 79 Abs. 2 u. 3).

Die Teilung eines Geschäftsanteiles erfolgt nach dem Nennbetrag der Stammeinlage. Wenn ein Gesellschafter einen Teil eines Geschäftsanteils erwirbt, so entsteht nach österreichischem Recht — anders als nach deutschem — kein neuer Geschäftsanteil, sondern der Teil wächst dem Geschäftsanteil des erwerbenden Gesellschafters zu, während andererseits der Geschäftsanteil des früheren Inhabers sich entsprechend vermindert (§ 75).

Beispiel[24]): Der Gesellschafter A habe einen Geschäftsanteil von 25000 Kronen, B einen solchen von 10000 Kronen. Wenn nun

[24]) Es wird davon ausgegangen, daß dem Geschäftsanteil eine Stammeinlage von gleicher Höhe zugrunde liegt.

A aus seinem einen Geschäftsanteil zwei Teile zu 20000 bezw. 5000 Kronen macht und den zu 5000 Kronen an B abtritt, so beträgt der Geschäftsanteil des A 20000 Kronen, der des B 15000 Kronen.

Anders beim Erwerb durch Dritte! Wenn z. B. A. den Teil zu 5000 Kronen an den Nichtgesellschafter C abtritt, so sinkt zwar auch der Geschäftsanteil des A auf 20000 Kronen herab. Gleichzeitig aber erwirbt C einen neuen selbständigen Geschäftsanteil zu 5000 Kronen.

Es versteht sich eigentlich von selbst, daß in bezug auf den neuen Geschäftsanteil die Vorschriften der §§ 6, 10, 13, 14 österr. Ges. über die Mindesthöhe der Stammeinlage (500 bezw. 200 Kronen) und den Mindestbetrag der darauf zu leistenden Bareinzahlung (250 bezw. 100 Kronen), sowie die Vorschrift des § 78 österr. Ges. betr. den Übergang des Geschäftsanteils Anwendung finden. Das Gesetz spricht diesen Grundsatz im § 79 Abs. 4 noch einmal ausdrücklich aus.

Der österreichische Gesetzgeber hat sich die Gefahren nicht verhehlt, welche die Zulassung der — wirtschaftlich unentbehrlichen — Teilung mit sich bringt. „Insbesondere kann die Teilbarkeit die Sukzessivgründung, die der Entwurf vermieden wissen will, auf Umwegen ermöglichen, indem der Gesellschaftsvertrag zunächst von Strohmänner geschlossen werden kann, die alsbald die von ihnen zum Schein übernommenen Geschäftsanteile nach den von den wirklichen Gesellschaftern gewünschten Teilen an diese abgeben.“[25]) Um der durch derartige Manipulationen der Solidität der Gesellschaft drohenden Gefahr vorzubeugen, verbietet das österreichische Gesetz die Abtretung von Teilen eines Geschäftsanteils an Nichtgesellschafter für die Dauer eines Jahres nach der Anmeldung (§ 79 Abs. 3), während dem deutschen Gesetz ein solches Verbot unbekannt ist. Das österreichische Gesetz weicht ferner auch in der oben erwähnten Regelung der Teilung des Geschäftsanteils von dem deutschen Gesetz ab, indem das letztere die Teilung sowohl im Falle der Veräußerung als auch bei der Vererbung (§ 17 Abs. 6 deutsch. Ges.) grundsätzlich zuläßt. Nur ist nach deutschem Gesetz die Genehmigung der Gesellschaft zur Teilung erforderlich; doch kann der Gesellschaftsvertrag für den Fall der Veräußerung von Teilen an Gesellschafter und für den Fall der Teilung von Geschäftsanteilen verstorbener Gesellschafter unter deren Erben bestimmen, daß die Genehmigung nicht erforderlich ist (§ 17 deutsch. Ges.).

---

[25]) Mot. S. 86.

Verschieden von dem Fall der Teilung ist die Mitberechtigung mehrerer an einem einzigen Geschäftsanteil; z. B. ein Geschäftsanteil ist ungeteilt (mit dem übrigen Nachlaß) auf mehrere Erben übergegangen. Dann ist die Rechtslage folgende (§ 80): Die Rechte aus dem Geschäftsanteil können von den Mitberechtigten nur gemeinschaftlich ausgeübt werden.

Für Leistungen, die auf den Geschäftsanteil zu machen sind, haften die Mitberechtigten solidarisch „zur ungeteilten Hand"; hat jedoch die Gesellschaft gegenüber dem Inhaber des Geschäftsanteils Rechtshandlungen vorzunehmen, so genügt die Vornahme gegenüber einem Mitberechtigten.

Natürlich können sich die Erben dahin auseinandersetzen, daß jedem von ihnen ein realer Teil des Geschäftsanteils zukommt. Dann liegt ein Fall der Teilung durch Vererbung vor.

d) Der Verlust des Geschäftsanteils.

Die Fälle, in welchen dem Erwerb des Geschäftsanteils auf der einen nicht der Verlust desselben auf der anderen Seite entspricht, sind die Kaduzierung (§ 66) und die Einziehung (§ 58).[26])

a) Die Kaduzierung.

Die Kaduzierung gehört deshalb hierher, weil der zahlende Rechtsvorgänger (§ 67) den kaduzierten Geschäftsanteil nicht direkt von dem ausgeschlossenen Gesellschafter erwirbt. Vielmehr wird nach Durchführung des Kaduzierungsverfahrens (vgl. S. 35, 36) zunächst die Gesellschaft Inhaberin des Geschäftsanteils unter Ruhen der mit ihm verbundenen Rechte. Erst durch Bewirkung der von dem säumigen Gesellschafter auf die Stammeinlage geschuldeten Einzahlung (§ 67) erwirbt der Rechtsvorgänger den Geschäftsanteil, und zwar von der Gesellschaft. Der Verlust der Mitgliedschaft des säumigen Gesellschafters ist aber nicht erst in diesem Augenblick, sondern bereits mit der Erklärung seines Ausschlusses durch die Geschäftsführer (§ 66 Abs. 2) geschehen. Diese Ausschlußerklärung wird in der Praxis regelmäßig mit der sie enthaltenden — obligatorischen (§ 66 Abs. 2) — Benachrichtigung an den ausgeschlossenen Gesellschafter zusammenfallen. Notwendig ist das aber nach österreichischem Recht im Gegensatz zum deutschen Gesetz (§ 21 Abs. 2 Satz 2) nicht. Denn nach § 66 Abs. 2 österr. Ges. hat nicht die Ausschlußerklärung, sondern nur die Benachrichtigung hiervon mittels eingeschriebenen Briefes zu erfolgen. Was den Beginn der

[26]) Vgl. S. 35 ff. bezw. S. 44, 45.

Wirkung der Ausschlußerklärung anbetrifft, so besteht im Ergebnis zwischen beiden Rechten Übereinstimmung. Da die Ausschlußerklärung keine empfangsbedürftige Willenserklärung ist, andererseits aber als „rechtsbegründendes Moment“ [27]) an den säumigen Gesellschafter gerichtet sein muß, so wird der Beginn ihrer Wirkung, d. h. der Eintritt des Verlustes der Mitgliedschaft des säumigen Gesellschafters in der Absendung der Benachrichtigung zu sehen sein.[28])

β) Die Einziehung.

Die nach dem österreichischen Gesetz im Gegensatz zum deutschen Recht auf bestimmte Arten von Unternehmungen beschränkte Einziehung eines Geschäftsanteils hat nicht nur den Verlust, sondern auch den Untergang des Geschäftsanteils zur Folge; dieser soll dem Verkehr gänzlich entzogen werden. Denn die Einziehung ist „ein Erwerb von Geschäftsanteilen zum Zwecke ihrer Vernichtung“.[29])

§ 15.

V. Die Auflösung und Liquidation der Gesellschaft.

A. Die Auflösung.

Die Auflösung stellt nicht das Ende der rechtlichen Existenz der Gesellschaft m. b. H. dar. Dieses tritt erst mit der auf die Veräußerung und Verteilung des Gesellschaftsvermögens folgenden Löschung der Gesellschaftsfirma im Handelsregister, d. i. mit der Beendigung der Liquidation ein. „Der Auflösungsbefehl“,[1]) der in dem Beschluß der Gesellschafter oder einer anderen, unten zu *α*—*η* erörterten Tatsache liegen kann, bewirkt nur die Lahmlegung der vertragsmäßig bestimmten wirtschaftlichen Tätigkeit der Gesellschaft. An die Stelle des ursprünglichen Zweckes der Gesellschaft tritt mit der Auflösung die Aufgabe, ihr „Verschwinden vom Rechtsschauplatz“ [2]) nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen zu bewirken.

---

[27]) Kornfeld-Scheu Anm. 3 zu § 66 S. 102.

[28]) Vgl. für das deutsche Recht Neukamp „Geschäftsanteile“ S. 554; für das österreichische Recht Kornfeld-Scheu Anm. 3 zu § 66 S. 102.

[29]) Neukamp a. a. O. S. 560.

[1]) Staub-Hachenburg Anm. 1 zu § 60 S. 535.

[2]) Strauß S. 217.

Zur Durchführung dieser Aufgabe sind, falls, was die Regel ist, eine Liquidation stattfindet, die Liquidatoren berufen, welche an die Stelle der Geschäftsführer treten, wenn nicht diese selbst berufen sind. Im übrigen bleiben die Organe der Gesellschaft und ihre Funktionen, sowie die Rechtsverhältnisse der Gesellschaft unberührt, soweit sich nicht aus dem Wesen und Zweck der Liquidation nach Maßgabe des Gesetzes und Vertrages etwas anderes ergibt (§ 92).[3])

Die einzelnen Auflösungsgründe sind:

nach § 84

α) Ablauf der im Statut bestimmten Zeit;

β) Beschluß der Gesellschafter;

γ) der Beschluß auf Fusion mit einer Aktiengesellschaft oder einer anderen Gesellschaft m. b. H.;

δ) Eröffnung des Konkurses über das Gesellschaftsvermögen;

ε) Verfügung der Verwaltungsbehörde;

ζ) Beschluß des Handelsgerichts;

einen weiteren Auflösungsgrund enthält § 95, nämlich

η) die sogen. Verstaatlichung.

In Übereinstimmung mit dem deutschen Gesetz (§ 60), aber in prinzipieller Abweichung vom Aktienrecht[4]) gestattet das österreichische Gesetz ferner im § 84 Abs. 2 der Gesellschaft, auch andere Auflösungsgründe im Vertrage festzusetzen, und erhöht hiermit die Reihe der individualistischen Momente in dem Aufbau der Gesellschaft m. b. H. um ein weiteres. Insofern das österreichische Gesetz zwei Auflösungsgründe, die Fusion und den Beschluß des Handelsgerichts, neu geschaffen hat, geht es weiter als das deutsche Gesetz. Andererseits sind dem österreichischen Gesetz die Auflösungsklage des § 61 deutsch. Ges. und die Nichtigkeitsklage des § 75 deutsch. Ges. unbekannt.

Die Vereinigung aller Geschäftsanteile in einer Hand ist nach beiden Rechten als Auflösungsgrund nicht anzusehen;[5]) ausgenommen ist nach österreichischem Recht nur der Fall der Verstaatlichung gemäß § 95 durch Erwerb aller Geschäftsanteile (zum Zwecke der Auflösung). Im einzelnen ist folgendes zu erwähnen:

α) u. β) „Die Auflösung der Gesellschaft durch Zeitablauf[5a])

---

[3]) So wird, um nur ein Beispiel für die durch die Liquidation hervorgerufenen Änderungen anzuführen, die Firma „Wiener Kohlenimport, Gesellschaft m. b. H." nunmehr zu zeichnen sein: „Wiener Kohlenimport, Gesellschaft m. b. H. i. L."

[4]) Vgl. Art. 242 österr. HGB.; § 292 deutsch. HGB.

[5]) Mot. S. 90 und Staub-Hachenburg Anm. 24 zu § 60 S. 540.

[5a]) Vgl. § 12 Ziff. 7 österr. Ges.

oder Beschluß der Gesellschafter muß durch die Geschäftsführer sofort zum Handelsregister angemeldet werden" (§ 88 Abs. 1 Satz 1), worauf die Eintragung der Auflösung erfolgt.

Der Auflösungsbeschluß bedarf im Gegensatz zum deutschen Gesetz der notariellen Beurkundung (§ 84 Ziff. 2). Er ist andererseits gegenüber dem deutschen Gesetz insofern wesentlich erleichtert, als zum Beschluß einfache Majorität genügt (§ 39 Abs. 1), während nach deutschem Gesetz Dreiviertelmehrheit vorgeschrieben ist (§ 60 Ziff. 2 deutsch. Ges.). Diese Erleichterung ist geschaffen zum Ersatz für die dem deutschen Gesetz (§ 61) eigentümliche, der ein Zehntel des Stammkapitals vertretenden Minorität zustehende Klage auf Auflösung der Gesellschaft durch gerichtliches Urteil bei Vorliegen wichtiger Gründe. Die Nichtübernahme der Auflösungsklage wurde durch Bedenken theoretischer und praktischer Art veranlaßt. Die ersteren sah der Gesetzgeber[6]) in der juristischen Konstruktion der Gesellschaft m. b. H. als eines Zweckvermögens, die letzteren in der dem Richter sich bietenden Schwierigkeit, die Auflösungsgründe richtig zu würdigen.

Wenn schon die letztere Erwägung, welche einen wohl übertriebenen Pessimismus der Regierung gegenüber der Fähigkeit der Gerichte zum Ausdruck bringt, seltsam erscheinen muß angesichts der Tatsache, daß die gleiche Aufgabe, wie sie für den Richter als zu schwierig bezeichnet wird, in §§ 84 Ziff. 5, 86 österr. Ges. der Verwaltungsbehörde zugemutet wird, so dürfte andererseits jene Erleichterung des Auflösungsbeschlusses dann illusorisch werden, wenn es sich um eine kleine Gesellschaft mit z. B. nur zwei Mitgliedern handelt, deren Anteile womöglich noch gleich sind,[7]) da in diesem Falle eine Majorität nicht hergestellt werden kann. In solchen Fällen ist die Auflösungsklage des deutschen Gesetzes unentbehrlich. In dieser Beziehung verdient das deutsche Gesetz gegenüber dem österreichischen entschieden den Vorzug.

γ) Die im Zweifel einen einstimmigen Beschluß der Gesellschafter voraussetzende Fusion ist der Übergang einer Gesellschaft m. b. H. mit Aktiven und Passiven auf eine Aktiengesellschaft oder andere Gesellschaft m. b. H. gegen Gewährung von Aktien bezw. Geschäftsanteilen der übernehmenden Gesellschaft. Mit Durchführung der Fusion, auf die die aktienrechtlichen Vorschriften des Art. 247 österr. HGB. Anwendung finden, ist die aufgenommene Gesellschaft m. b. H. aufgelöst und das Vermögen

---

[6]) Vgl. Mot. S. 91. Auch in der Herrenhauskommission war diese Frage Gegenstand der Erörterung, welche jedoch mit der Billigung des Standpunktes der Regierungsvorlage endete (vgl. HHKB. S. 13, 14).

[7]) Vgl. Marcus bei Holdheim Bd. 16 S. 10.

dieser als Ganzes im Wege der Universalsukzession von Rechts wegen auf die aufnehmende Gesellschaft übergegangen; einer Liquidation bedarf es — den Verzicht der beiden Gesellschaften vorausgesetzt — nicht (§ 96). Für die Sicherheit der Gläubiger ist gesorgt durch Statuierung der Anwendung der oben erwähnten Bestimmungen des Aktienrechts.

δ) Eine Liquidation ist ferner nicht erforderlich bei der Auflösung der Gesellschaft m. b. H. im Falle der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Gesellschaft. In diesem Falle sind für genaue Erfüllung der den Schutz der Gläubiger betreffenden §§ 194—196 österr. KO. die Geschäftsführer und, wenn der Konkurs während der Liquidation eintritt, die Liquidatoren verantwortlich. Insbesondere sind diese Personen demnach zur Anmeldung des Konkurses verpflichtet, und zwar sowohl bei Zahlungseinstellung als auch bei bloßer Überschuldung. Wird eine dieser beiden Tatsachen glaubhaft gemacht, so ist der Konkurs auch dann zu eröffnen, wenn der diesbezügliche Antrag nicht von allen Geschäftsführern oder Liquidatoren gestellt wird (§ 85 Abs. 2); nur sind, wenn es angeht, insbesondere wenn keine Verzögerung entsteht, die übrigen Geschäftsführer oder Liquidatoren vorher zu hören (§ 85 Abs. 3). Diese der deutschen Konkursordnung (§ 208) entnommenen Bestimmungen des § 85 Abs. 2 u. 3 österr. Ges. ergänzen nach der Absicht des Gesetzgebers [8]) eine Lücke der österreichischen Konkursordnung. Sie haben nicht nur für das Gebiet der Gesellschaft m. b. H. Bedeutung, sondern beanspruchen nach den Motiven (S. 91) analog auch für den Konkurs der offenen Handelsgesellschaften und Aktiengesellschaften Gültigkeit.

ε) In der Kommission des Herrenhauses war der Antrag gestellt worden, die Auflösung der Gesellschaft m. b. H. nach § 86 nicht der Verfügung der Verwaltungsbehörde zu überlassen, sondern auf Antrag der letzteren vom Gericht aussprechen zu lassen. Die Kommission schloß sich jedoch dem prinzipiellen Standpunkt des § 79 der Regierungsvorlage an, und so wurde im § 86 die Befugung der Verwaltungsbehörde zur Auflösung Gesetz, und zwar in folgenden einzelnen Fällen:

1. wenn die Gesellschaft entgegen dem Verbot des § 1 Abs. 2
   a) Versicherungsgeschäfte betreibt oder
   b) sich als politischer Verein betätigt (§ 86 Ziff. 1);
2. wenn die Geschäftsführer im Betriebe des Gesellschaftsunternehmens sich strafbar machen und nach dem Charakter des Vergehens und des Unternehmens „von dem

[8]) Mot. S. 91.

weiteren Betriebe desselben Mißbrauch zu besorgen wäre“ (§ 86 Ziff. 2).

Diese beiden Fälle sind nach dem Bericht der Herrenhauskommission (S. 14) an die Stelle des im § 79 der Regierungsvorlage enthaltenen Auflösungsgrundes getreten, daß „die Gesellschaft sich rechtswidriger Handlungen schuldig macht, die das Gemeinwohl gefährden“. Die Kommission ließ sich bei dieser Änderung von der berechtigten Erwägung leiten, daß die von ihr beantragte Regelung, da sie das durch die Regierungsvorlage statuierte freie Ermessen der Verwaltungsbehörde durch Aufstellung konkreter Tatbestände einschränke, der Gesellschaft gegen die Entscheidung der Verwaltungsbehörde den Rekurs an den Verwaltungsgerichtshof[9]) oder das Reichsgericht[10]) offenhalte.[11])

Die Auflösung kann ferner von der Verwaltungsbehörde verfügt werden:

3. wenn die Gesellschaft ohne staatliche Genehmigung ein nach § 3 Abs. 2 konzessionspflichtiges Geschäft betreibt (§ 86 Ziff. 3);
4. wenn eine konzessionspflichtige Gesellschaft ungeachtet wiederholter Aufforderungen oder Anordnungen der Behörde sich in wesentlichen Punkten Überschreitungen des Gesetzes oder des Gesellschaftsvertrages zuschulden kommen läßt (§ 86 Ziff. 4).

Die Verwaltungsbehörde hat die Auflösungsverfügung nach Rechtskraft von Amts wegen dem Registerrichter mitzuteilen, welcher ungesäumt die Auflösung einzutragen hat (§ 88 Abs. 2).[12])

Neben der Auflösung hat abweichend vom deutschen im österreichischen Gesetz (§ 105) auch die Berechtigung zur Inhibierung des Gesellschaftsbetriebes gesetzliche Regelung erfahren.

Darnach ist den Staatsbehörden das Recht eingeräumt, wenn eine Gesellschaft m. b. H. Versicherungsgeschäfte oder — ohne staatliche Genehmigung — ein die Genehmigung des Gesellschaftsvertrages erforderndes Geschäft der im § 3 Abs. 2 bezeichneten Art betreibt, den Betrieb einzustellen. Diese Maßregel ist nach den Motiven (S. 90) deswegen geschaffen, „weil für den Fall der Vereinigung eines konzessionspflichtigen mit

---

[9]) Vgl. Ges. v. 22. 10. 1875 (RGBl. 1876 Nr. 36) §§ 2, 3b u. e.

[10]) Vgl. Staatsgrundgesetz v. 21. 12. 1867 (RGBl. Nr. 143) über die Einsetzung eines Reichsgerichts.

[11]) Vgl. HHKB. S. 14.

[12]) Die Zuständigkeit, d. h. die Frage, welche Verwaltungsbehörde einzuschreiten hat, ist im § 86 Abs. 2 u. 3 österr. Ges. geregelt.

einem nichtkonzessionspflichtigen Betriebe die Möglichkeit offengelassen werden soll, sich mit der Untersagung des letzteren zu begnügen und nicht sofort zur Auflösung zu schreiten".

Verschieden von dem ebenerwähnten Fall der Betriebseinstellung ist der im § 106 geregelte. Hier handelt es sich um Gesellschaften, deren Betrieb einer Unternehmungskonzession [13]) bedarf (vgl. § 62, insbesondere Abs. 2).

Wenn in diesem Falle die Gesellschaft die an die Konzessionierung des Betriebes im allgemeinen oder im besonderen geknüpften Bedingungen nicht erfüllt, so kann die Konzessionsbehörde zunächst die Konzession widerrufen. Zur Einstellung des Betriebes ist die Behörde berechtigt, wenn die Gesellschaft unter Nichtachtung des Widerrufs den Betrieb fortsetzt oder ihn von vornherein ohne staatliche Bewilligung begonnen hat.

In der Herrenhauskommission wurde die Frage erörtert, ob nicht angesichts der erwähnten Vorschriften der §§ 105, 106 bei konzessionspflichtigen Gesellschaften im Falle des § 79 Punkt 3 der Regierungsvorlage (= § 86 Punkt 4 [14]) des Gesetzes; vgl. S. 66, 67 der Arbeit) die Auflösung zu entbehren und mit der Entziehung der Konzession und der Betriebseinstellung auszukommen sei. Die Kommission hat die Frage verneint und sich dem Standpunkt der Regierung (1. Entw. § 79) auch in diesem prinzipiellen Punkte angeschlossen.[14a])

ζ) Ein weiterer Auflösungsgrund ist der dem deutschen Gesetz unbekannte, auf Antrag der Finanzprokuratur ergehende Beschluß des Handesgerichts des Sitzes der Gesellschaft nach § 87 österr. Ges. in dem Falle, daß der Gesellschaftsvertrag einer ins Handelsregister eingetragenen Gesellschaft

a) nicht in der Form des Notariatsaktes abgeschlossen ist,
b) eine der nach § 4 notwendigen Bestimmungen (vgl. S. 12ff.) nicht enthält, oder wenn eine dieser Bestimmungen gegen das Gesetz verstößt.

Das Verfahren spielt sich in diesen Fällen folgendermaßen ab:

Sowie die Finanzprokuratur, der nach dem auf Antrag der Herrenhauskommission eingefügten [15]) Abs. 3 § 102 österr. Ges. stempelfreie Abschriften der wichtigsten Anmeldungen zum

---

[13]) Im Gegensatz zur eben genannten Gesellschaftskonzession vgl. § 4 Anm. 15 der Arbeit.

[14]) Im Bericht der Herrenkauskommission (S. 14) heißt es irrtümlich § 86 Punkt 3, während nach dem Sinn der dortigen Ausführungen nur § 86 Punkt 4 gemeint sein kann.

[14a]) Vgl. HHKB. S. 14 zu § 86.

[15]) Vgl. 1. Entw. § 94 mit 2. Entw. § 101.

Handelsregister mitsamt den Belegen nach geschehener Eintragung von dem Registerrichter einzureichen sind, von dem Vorliegen einer der zu a und b bezeichneten Nichtigkeitsfälle Kenntnis erhält, stellt diese Behörde den auf den Auflösungsbeschluß des Gerichts gerichteten Antrag.[16]) Darauf beginnt die Tätigkeit des Gerichts, indem es nach § 43 österr. Ges. „die Anmerkung der Einleitung des Verfahrens im Handelsregister" verfügt. Gleichzeitig ergeht gerichtsseitig die Aufforderung an die Gesellschaft, binnen einer angemessenen Frist sich schriftlich zu äußern und nach Maßgabe der Sachlage die Nichtigkeit zu beheben. Erfolgt die Beseitigung des Mangels nicht innerhalb der gesetzten Frist, so wird die erstattete Äußerung der Finanzprokuratur mitgeteilt. Darauf findet eine „Tagsatzung" des Gerichts statt, zu der auch die Finanzprokuratur und die Gesellschaft zu laden sind. In dieser Tagsatzung trifft das Gericht nach mündlicher Verhandlung seine Entscheidung nach den Vorschriften über das Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen,[17]) eine Entscheidung, die beiden Parteien in schriftlicher Ausfertigung zugestellt wird. Nach Rechtskraft des die Auflösung wegen Vorliegens einer der zu a und b erwähnten Nichtigkeitsgründe aussprechenden Beschlusses hat das Gericht wie bei der Eröffnung des Konkurses die Auflösung von Amts wegen ins Handelsregister einzutragen. Der Zeitpunkt der Eintragung ist regelmäßig der Beginn der Liquidation, nach deren Beendigung die Löschung der Liquidationsfirma im Handelsregister vollzogen wird (§ 93).

Von der Nichtigkeitsklage des deutschen Gesetzes (§ 75) unterscheidet sich das österreichische Gesetz (§ 87) dadurch, daß der Rechtsgrund der Auflösung nach letzterem in einem die Auflösung aussprechenden Beschluß, nach ersterem in einem die Nichtigkeit erklärenden Urteil des Gerichts liegt, sowie ferner dadurch, daß das österreichische Gesetz das öffentliche Interesse an der Durchführung des Verfahrens besonders stark betont, indem es die „zur Wahrung der öffentlichen Interessen in zivilrechtlichen Angelegenheiten berufene" Finanzprokuratur,[18]) „die

---

[16]) In gleicher oder ähnlicher Weise schreitet die Finanzprokuratur ein gegenüber der nach § 108 zu Unrecht erfolgten Eintragung der Niederlassung einer ausländischen Gesellschaft m. b. H, sowie gegenüber der Eintragung nichtiger Beschlüsse auf Abänderung des Gesellschaftsvertrages (§ 43 Abs. 1). Ein Rekursrecht allgemeiner Art gegen die Bewilligung der Eintragung ist der Finanzprokuratur im § 102 Abs. 4 auf Antrag der Herrenhauskommission (vgl. 2. Entw. § 101 Abs. 4 mit 1. Entw. § 94) eingeräumt.

[17]) Vgl. Kaiserl. Patent v. 9. 8. 1854 (RGBl. Nr. 208).

[18]) Mot. S. 92.

Staatsanwaltschaft in Zivilsachen“ [19]) zur Mitwirkung bestimmt. Im übrigen sind die Voraussetzungen und die Wirkung des Auflösungsbeschlusses und der Nichtigkeitserklärung im wesentlichen die gleichen. Denn das deutsche Gesetz hat die an sich weitergehenden juristischen Folgen der Nichtigerklärung, welche sich insbesondere in der Rechtsunwirksamkeit aller bis dahin erfolgten Rechtshandlungen der Gesellschaft hätten zeigen müssen, imperativ beseitigt (§ 77 deutsch. Ges.). „Damit stellt sich jedoch die Nichtigkeitserklärung ex tunc als eine rein fiktive Formalität dar, und in dem praktischen Erfolge erscheint die Nichtigkeitserklärung als Auflösungserkenntnis“. [20])

η) Während bei den zu ε und ζ erwähnten Auflösungsfällen die Liquidation erforderlich ist, stellt die sogen. Verstaatlichung eine Auflösungsart dar, bei dessen Vorliegen das Gesetz von einer Liquidation absieht, und zwar aus dem Grunde, weil die Eigenschaft des Staates, des Landes oder der politischen Gemeinde als Rechtsnachfolgers der Gesellschaft an sich die im Interesse der Gläubiger gebotene Ordnungsmäßigkeit des Auflösungsverfahrens verbürgt, welche durch die Liquidation erreicht werden soll. [21])

Verstaatlichung im Sinne des österreichischen Gesetzes (§ 95) liegt vor, wenn der Staat, ein Land oder eine Gemeinde

a) alle Geschäftsanteile einer Gesellschaft m. b. H. zum Zwecke der Auflösung erworben hat oder
b) das Vermögen einer aufgelösten Gesellschaft als Ganzes, d. h. mit Aktiven und Passiven durch Vertrag übernimmt.

Im letzteren Falle liegt bereits ein Auflösungsbeschluß vor, im ersteren dagegen nicht. In beiden Fällen vollzieht sich die Auflösung ohne Liquidation unter der weiteren Voraussetzung, daß die öffentliche Körperschaft erklärt, in sämtliche Verpflichtungen der Gesellschaft einzutreten und auf die Liquidation zu verzichten; im Falle zu b hat die Erklärung ferner die Verpflichtung zur Befriedigung der Gesellschafter zu enthalten. Unter Beifügung dieser Erklärung und im Falle zu b ferner des Übernahmevertrages und des ihn genehmigenden, eine qualifizierte Majorität von drei Viertel der abgegebenen Stimmen erfordernden (§ 90 Abs. 4) Gesellschafterbeschlusses ist die Auflösung zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Gleichzeitig mit dieser Eintragung erfolgt die Löschung der

---

[19]) Ofner-Thorsch Anm. zu § 87 S. 103.
[20]) Mot. S. 92.
[21]) Vgl. Mot. S. 93.

Firma der aufgelösten Gesellschaft. Mit diesem Augenblick ist der Übergang des Gesellschaftsvermögens mit Aktiven und Passiven auf den Staat, das Land oder die Gemeinde als vollzogen anzusehen (§ 95).

Die Verstaatlichung des österreichischen Gesetzes als Auflösungsart der Gesellschaft m. b. H. ist dem deutschen Gesellschaftsgesetz unbekannt; sie ist nach den Motiven (S. 93) dem deutschen Aktienrecht (§ 364 deutsch. HGB.) entnommen; das österreichische Gesetz geht jedoch noch über den Standpunkt des deutsches Rechts hinaus, indem es auch die Verstaatlichung durch Erwerb der Geschäftsanteile der Gesellschaft behufs Auflösung derselben kennt.

B. Die Liquidation.

Von den Fällen der Fusion, des Konkurses und der Verstaatlichung abgesehen, hat nach § 84 Abs. 1 der Auflösung der Gesellschaft die Liquidation zu folgen.

Bis zur Firmalöschung besteht aber, wie bereits erwähnt, die aufgelöste Gesellschaft als Liquidationsgesellschaft fort; die Liquidation ist das Verfahren, ihr „legales Verschwinden vom Rechtsschauplatz zu bewirken".[22]) Zur Durchführung dieses Verfahrens sind die Liquidatoren berufen, als welche in der Regel die Geschäftsführer fungieren, wenn nicht der Vertrag oder ein besonderer Beschluß der Gesellschafter eine oder mehrere andere Personen mit der Durchführung der Liquidation beauftragt.

Durch das Gericht erfolgt die Ernennung der Liquidatoren,

a) wenn die Geschäftsführer trotz wiederholter gerichtlicher Aufforderung die Anmeldung der Auflösung nicht bewirken (§ 88 Abs. 3),

b) wenn der Aufsichtsrat oder eine Minorität von Gesellschaftern, welche ein Zehntel des Stammkapitals vertritt (vgl. S. 31), es beantragt und wichtige Gründe vorliegen (§ 89 Abs. 2),

c) wenn die Verwaltungsbehörde in der Auflösungsverfügung (S. 66ff.) die sofortige Einstellung der Tätigkeit der Gesellschaftsorgane angeordnet hat; in diesem Falle ist gleichzeitig ein besonderer Liquidationsaufsichtsrat durch das Gericht zu bestellen, dessen Funktionen gegenüber denjenigen des gewöhnlichen Aufsichtsrats insofern erweitert sind, als ihm auch die sonst der Beschlußfassung der Gesellschafter vorbehaltenen Aufgaben obliegen (§ 94 Abs. 2).

---

[22]) Strauß S. 217.

Die Abberufung der durch die Gesellschaft bestellten Liquidatoren erfolgt regelmäßig durch Beschluß der Gesellschafter. Die gerichtlich bestellten Liquidatoren können nur durch das Gericht und aus wichtigen Gründen abberufen werden; dieses kann ferner auch diejenigen Liquidatoren, deren Vollmacht in dem Gesellschaftsvertrage oder einem Beschlusse der Gesellschafter begründet ist, abberufen unter den oben (S. 70) zu b erwähnten Voraussetzungen (§ 89 Abs. 3).

Auf die Liquidatoren finden im wesentlichen die für Geschäftsführer statuierten Vorschriften sinngemäß Anwendung, soweit sich nicht aus den Bestimmungen über die Liquidation etwas anderes ergibt (§ 92 Abs. 1). So haben die Liquidatoren im Zweifel Kollektivvertretungsbefugnis (vgl. §§ 18, 90 Abs. 1 österr. Ges. und Art. 136 österr. HGB.); dagegen sind sie dem für die Geschäftsführer im Zweifel bestehenden (§ 24 österr. Ges.) Konkurrenzverbot nicht unterworfen (§ 89 Abs. 5).

Dem Wesen der Liquidation entsprechen die Aufgaben der Liquidatoren. In dieser Beziehung finden die für die Liquidatoren der offenen Handelsgesellschaft gegebenen Vorschriften der Art. 136, 137 Abs. 1 und 139 österr. HGB. Anwendung.

Darnach haben die Liquidatoren im einzelnen die Aufgabe, „die laufenden Geschäfte zu beendigen, die Verpflichtungen der aufgelösten Gesellschaft zu erfüllen, die Forderungen derselben einzuziehen und das Vermögen der Gesellschaft zu versilbern; sie haben die Gesellschaft gerichtlich und außergerichtlich zu vertreten; sie können für dieselbe Vergleiche schließen und Kompromisse eingehen. Zur Beendigung schwebender Geschäfte können die Liquidatoren auch neue Geschäfte eingehen“ (Art. 137 Abs. 1 österr. HGB.).

In Ergänzung des geltenden Rechts[23]) befugt das österreichische Gesetz die Liquidatoren auch zur Einforderung weiterer Einzahlungen auf die Stammeinlagen, aber nur insoweit, als diese Einzahlungen zur Befriedigung der Gläubiger erforderlich sind (§ 90 Abs. 3).

Die Liquidatoren haben sich, auch wenn sie durch das Gericht bestellt sind, bei der Geschäftsführung nach den Beschlüssen der Gesellschafter zu richten (§ 90 Abs. 2).

Die Versilberung des Gesellschaftsvermögens erfolgt regelmäßig durch Einzelverwertung; die Veräußerung als Ganzes setzt einen mit einer Mehrheit von drei Viertel der abgegebenen Stimmen gefaßten Beschluß der Gesellschafter voraus (§ 90 Abs. 4). Dagegen können die Liquidatoren Grundstücke auch ohne die

---

[23]) Mot. S. 93.

Zustimmung der (sämtlichen) Gesellschafter freihändig verkaufen; dies ist aus der Nichtzitierung des Art. 137 Abs. 2 österr. HGB. im § 90 österr. Ges. und aus der Analogie mit dem deutschen HGB. § 149 (für offene Handelsgesellschaften), § 298 (für Aktiengesellschaften) und § 88 des deutschen Ges. betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften v. 1. 5. 1889 (RGBl. Nr. 55) in der Fassung der Bekanntmachung v. 20. 5. 1898 (RGBl. Nr. 810) zu schließen.[24])

Der Gang der Liquidation, wie ihn das österreichische Gesetz in wesentlicher Übereinstimmung mit dem deutschen Gesetz vorschreibt, ist folgender.

Das Verfahren wird eingeleitet mit der den Liquidatoren obliegenden Aufstellung einer Bilanz, die jedes Jahr zu wiederholen ist, und der Bekanntmachung der Auflösung der Gesellschaft durch die Liquidatoren in den im § 22 bezeichneten öffentlichen Blättern (vgl. auch Art. 14 österr. HGB.), verbunden mit der Aufforderung an die Gläubiger, ihre Forderungen bei den Liquidatoren anzumelden; „bekannten Gläubigern ist die Mitteilung in diesem Falle unmittelbar zu machen“ (§ 91 Abs. 1).

Soweit Masse vorhanden ist oder im Laufe der Liquidation Gelder eingehen, werden zunächst die unzweifelhaften Forderungen der Gläubiger berichtigt. Zweifelhafte, bedingte oder betagte Forderungen können nur Sicherstellung beanspruchen (§ 91 Abs. 2). Erst wenn dies geschehen, darf unter Innehaltung einer Sperrfrist von drei Monaten seit der öffentlichen Aufforderung (nicht einem Jahr wie nach deutschem Gesetz § 73 Abs. 1) die Verteilung des übriggebliebenen Vermögens an die Gesellschafter (im Zweifel) nach Verhältnis der eingezahlten Stammeinlagen erfolgen (§ 91 Abs. 3). Nachdem die Liquidatoren die zurückbehaltenen, von Gläubigern nicht abgehobenen Beträge, sowie die von Gesellschaftern etwa nicht behobenen Beträge bei Gericht hinterlegt haben, haben sie sich Entlastung durch Beschluss der Gesellschafter erteilen zu lassen und unter Nachweis der Entlastung bei dem Handelsgericht die Löschung der Liquidationsfirma (vgl. Anm. 3 S. 64) zu beantragen (§§ 91 Abs. 4, 93 Abs. 1).

Daraufhin nimmt das Handelsgericht die Löschung vor und bewirkt die Veröffentlichung derselben in den öffentlichen Blättern des § 22 österr. Ges., Art. 14 österr. HGB. (§ 93 Abs. 3).

Die Bücher und Papiere der Gesellschaft müssen noch 10 Jahre lang nach Beendigung der Liquidation aufbewahrt

---

[24]) Ebenso Randa Bd. 2 S. 299 Anm. 22 und Kornfeld-Scheu zu § 90 S. 139; and. M. unter Bezugnahme auf § 92 Abs. 1 Ofner-Thorsch Anm. 2 zu § 90 S. 106.

werden (§ 93 Abs. 3). Während dieser Zeit (vgl. Anm. 3 zu § 13) steht den Gesellschaftern und ihren Rechtsnachfolgern unbeschränkt das Recht auf Einsicht und Benutzung der Bücher und Papiere zu, den Gläubigern die Bucheinsicht nur nach besonderer Ermächtigung durch das Gericht (§ 93 Abs. 4).

§ 16.

VI. Die Umwandlung anderer Gesellschaften in Gesellschaften m. b. H.

1. Die Umwandlung von Aktiengesellschaften.

a) Die Voraussetzungen der Umwandlung.

Mehr noch als das deutsche hat das österreichische Gesetz die Umwandlung von Aktiengesellschaften in Gesellschaften m. b. H. erleichtert.

Voraussetzung der Umwandlung ist in erster Linie der Umwandlungsbeschluß der Aktiengesellschaft. Dieser ist nicht wie nach deutschem Gesetz (§ 80) ein Auflösungsbeschluß, doch muß er den Erfordernissen des Auflösungsbeschlusses (§ 84 Ziff. 2) genügen (§ 97 Abs. 1). Der Umwandlungsbeschluß, der innerhalb eines Monats nach der Beschlußfassung zum Handelsregister angemeldet werden muß (§ 97 Abs. 2),[1]) erlangt — anders als nach deutschem Recht der zum Zweck der Umwandlung gefaßte Auflösungsbeschluß — rechtliche Wirksamkeit erst mit der Eintragung ins Handelsregister (§ 87 Abs. 1). Diese Regelung des österreichischen Gesetzes, das im übrigen mit dem deutschen insofern übereinstimmt, als nach beiden Gesetzen bei der Umwandlung von der Liquidation grundsätzlich abgesehen wird, begründet einen nicht unwesentlichen Unterschied vom deutschen Gesetz. Wenn nämlich die Umwandlung innerhalb der obenerwähnten Frist von einem Monat, nachdem sie beschlossen ist, nicht zustande kommt, so verliert nach dem österreichischen Gesetz der Umwandlungsbeschluß einfach seine Wirksamkeit und besteht mithin die Aktiengesellschaft ohne Liquidation weiter fort,[2]) während nach deutschem Recht in diesem Falle die Liquidation der Aktien-

[1]) Diese Bestimmung ist nach den Mot. S. 95 nur eine Ordnungsvorschrift; darnach würde die auf Grund einer verspäteten Anmeldung (versehentlich) trotzdem erfolgte Eintragung nicht nichtig, sondern gültig sein, der Mangel der Anmeldung also durch die Eintragung geheilt sein.

[2]) Mot. S. 95.

gesellschaft eintreten muß (§ 66 Abs. 1 deutsch. Ges.). Im übrigen ist, wie erwähnt, die Liquidation von beiden Gesetzen nicht zur Voraussetzung der Umwandlung erhoben, doch haben beide Gesetze die Beobachtung gewisser anderer Bestimmungen vorgeschrieben. In erster Linie muß den Aktionären die Möglichkeit gewährt werden, sich an der neu entstehenden Gesellschaft zu beteiligen; zur Erklärung darüber, ob sie das wollen oder nicht, sind sie aufzufordern nach Maßgabe des § 97 Ziff. 1 österr. Ges. Machen die Aktionäre von dem ihnen zustehenden Recht Gebrauch — verpflichtet zur Teilnahme sind sie nicht —, so erfolgt ihre Beteiligung: die Aktien werden zu Stammeinlagen, indem die Aktionäre einen ihrem Anteil am Vermögen der Aktiengesellschaft entsprechenden Betrag als Stammeinlage übernehmen (§ 97 Ziff. 2). Dieser Betrag wird auf Grund einer eigens zu diesem Zwecke aufzustellenden, mit qualifizierter Majorität ($^3/_4$ des vertretenen Aktienkapitals) zu genehmigenden Bilanz berechnet (§ 97 Ziff. 3). Mindestens $^3/_4$ des Grundkapitals der Aktiengesellschaft muß sich an der neuen Gesellschaft beteiligen (§ 97 Ziff. 2). Da das Stammkapital der Gesellschaft m. b. H. nicht geringer sein darf wie das Grundkapital der Aktiengesellschaft (§ 97 Ziff. 4), die sich nicht beteiligenden Aktionäre aber nach § 100 Abs. 1 Auszahlung des auf ihre Aktien entfallenden Anteils verlangen können, so ist, wenn sich nur $^3/_4$ des Grundkapitals beteiligen, das fehlende $^1/_4$ von Dritten neu zu übernehmen; und zwar ist Voll- und Bareinzahlung der Stammeinlagen vorgeschrieben (§ 97 Ziff. 5). Die nach §§ 6, 13, 14 österr. Ges. verlangte Mindesthöhe des Stammkapitals muß auch bei der Umwandlung eingehalten werden (§ 97 Ziff. 4).

Da hiernach das dem Zugriff der Gläubiger unterliegende Vermögen unversehrt erhalten bleibt, hat das österreichische Gesetz in der Erwägung, daß hierdurch für die Sicherheit der Gläubiger genügend gesorgt sei, die gemäß dem deutschen Gesetz (§ 81 Abs. 3) nach der handelsregisterlichen Eintragung der neuen Gesellschaft vorgeschriebene Aufforderung an die Gläubiger, sich zu melden, sowie die Bestimmung, daß die sich meldenden, der Umwandlung nicht zustimmenden Gläubiger zu befriedigen oder sicher zu stellen sind, nicht übernommen.

Im übrigen ist die Beobachtung der erwähnten Vorschriften des österreichischen Gesetzes bei der Anmeldung des Umwandlungsbeschlusses zum Handelsregister nachzuweisen.

Es müssen aber auch die weiteren Voraussetzungen der Eintragung einer Gesellschaft m. b. H. gegeben sein (§ 98 Abs. 1). Darnach kann es m. E. keinem Zweifel unterliegen, daß ein neuer Gesellschaftsvertrag abgeschlossen werden muß. Dies er-

gibt sich m. E. aus der Fassung des § 98 Abs. 1, welcher die Beobachtung der sonstigen durch dieses Gesetz für die Eintragung einer Gesellschaft m. b. H. vorgeschriebenen Erfordernisse — mithin auch derjenigen der §§ 3, 4 des Ges. — verlangt, sowie ferner durch argumentum e contrario aus § 101, der ausdrücklich von einem besonderen Gesellschaftsvertrag absieht. Der gegenteiligen Ansicht Obuljens (Not.Z. 1906 Nr. 14 S. 106) vermag ich nicht beizustimmen. Er kommt zu dem entgegengesetzten Resultate aus dem Grunde, da das Gesetz „nur von der notariellen Beurkundung" spreche und im § 101 die Möglichkeit der Umwandlung ohne neuen Gesellschaftsvertreg statuiere. Obuljen übersieht oder unterschätzt m. E. das erste für unsere Ansicht sprechende Argument aus § 98 Abs. 1.

Nicht notwendig ist m. E., daß der Gesellschaftsvertrag neben dem Umwandlungsbeschluß errichtet wird. Er kann ebensogut in dem Umwandlungsbeschluß vollinhaltlich enthalten sein.[3]) Dem steht weder eine Vorschrift des Gesetzes noch die Tatsache entgegen, daß auch Nichtaktionäre an der umzuwandelnden Gesellschaft m. b. H. sich beteiligen können. An dem eigentlichen Umwandlungsbeschluß können Dritte allerdings insofern nicht mitwirken, als sie ja als Nichtaktionäre kein Stimmrecht haben. Jedoch „mit Zustimmung der Generalversammlung bleibt es ihnen unbenommen, bei der Schlußfassung über die Umwandlung anwesend zu sein und ihre Zustimmung insofern zu erklären, als der Umwandlungsbeschluß Gesellschaftsvertrag sein soll".[4])

Mag nun der Gesellschaftsvertrag in dem Umwandlungsbeschluß mit enthalten sein oder neben letzterem errichtet sein, stets ist gemäß § 98 Abs. 1, 3, 4 österr. Ges. ein Notariatsakt nach §§ 52 ff. NO. erforderlich.[5]) In letzterem Falle bedarf der Umwandlungsbeschluß ferner gemäß §§ 97 Abs. 1, 84 Ziff. 2 österr. Ges. der notariellen Beurkundung nach §§ 87 ff. NO.[6])

Die Eintragung des Umwandlungsbeschlusses erfolgt zugleich mit der Eintragung der neuen Gesellschaft in dem nach dem Sitz der letzteren zuständigen Handelsregister. Befindet sich dieses am Sitz der ehemaligen Aktiengesellschaft, so wird diese

---

[3]) Ebenso Ofner-Thorsch Anm. 1 zu § 98 S. 114; Škerlj Anm. 2 zu § 98 S. 152; and. M. Quandt, Not.Z. 1908 Nr. 44 S. 346, Nr. 51.

[4]) Škerlj Anm. 1 zu § 98 S. 152.

[5]) Ebenso Škerlj a. a. O.; Kornfeld-Scheu Anm. 2 zu § 98 S. 149; Quandt, Not.Z. 1908 Nr. 44 S. 346; wohl auch Randa Bd. 2 S. 302 Anm. 25 a; and. M. Ofner-Thorsch Anm. 1 zu § 98 S. 114; Obuljen, Not.Z. 1906 Nr. 14 S. 106.

[6]) Ebenso Škerlj a. a. O.

zugleich im Register gelöscht. Andernfalls wird der Umwandlungsbeschluß dem bisher zuständigen Registergericht mitgeteilt, welches diesen zugleich mit der Löschung der Aktiengesellschaft einträgt (§ 98).

b) Die Rechtswirkungen der Umwandlung.

Erst mit der Eintragung ins Handelsregister erlangt, wie bereits erwähnt, der Umwandlungsbeschluß rechtliche Wirksamkeit (§ 97 Abs. 1). Welches sind die Rechtswirkungen der Umwandlung?

„Von dem Tage der Eintragung der Gesellschaft m. b. H. in das Handelsregister ist diese Gesellschaft zu Verfügungen über das Vermögen der Aktiengesellschaft berechtigt. In den bestehenden Rechtsverhältnissen gegenüber dritten Personen tritt durch die Umwandlung keine Änderung ein" (§ 99). Bedeutet die so charakterisierte Rechtswirkung der Umwandlung Universalsukzession oder nicht? M. E. ist die Frage wie nach deutschem Recht, das sich allerdings einer klareren Ausdrucksweise befleißigt (§ 80 Abs. 1 deutsch. Ges.), im ersteren Sinne zu beantworten.

In der Literatur wird auf einen angeblichen Widerspruch der Motive und des Berichts der Herrenhauskommission in der Stellungnahme zu dieser Frage hingewiesen.[7]) Dieser Widerspruch ist m. E. nur ein scheinbarer, verursacht durch eine mißliche Ausdrucksweise der amtlichen Begründung. Nach den Motiven (S. 96) findet bei der Umwandlung „eine Übertragung des Vermögens der Aktiengesellschaft an die neue Gesellschaft" nicht statt,[8]) auch bei Liegenschaften — wie im deutschen Recht — „nur eine Namensänderung des Eigentümers", „keine bücherliche Eigentumsübertragung". „Die Gesellschaft m. b. H. — so lautet der fragliche Passus der Motive (S. 96) — tritt vielmehr ex lege in die Rechte — und die Pflichten, wie zu ergänzen ist — der Aktiengesellschaft ein, deren Rechtssubjekt sie fortsetzt". Dieser letzte Satz soll m. E. nicht eine Ablehnung der Universalsukzession enthalten, sondern nur soviel bedeuten, daß die Idee des Zweckvermögens, die vorher in der Aktiengesellschaft verkörpert war, nunmehr fortgesetzt wird in der Gestalt der Gesellschaft m. b. H. Diese Auslegung findet eine Unterstützung in der Begründung der Bestimmung, daß das Stammkapital der Gesellschaft m. b. H. nicht geringer sein

---

[7]) Ofner-Thorsch S. 115.

[8]) Dies bewirkt auch Erleichterungen gebührenrechtlicher Art (vgl. § 119 österr. Ges.).

darf als das Grundkapital der Aktiengesellschaft. „Denn nur unter dieser Voraussetzung kann von einer Umwandlung im Gegensatze zur Auflösung gesprochen werden, weil nur dadurch ein unbilliger Eingriff in die Interessen der Gläubiger verhindert wird, die auf diese Weise an Stelle der Aktiengesellschaft kraft Gesetzes die im übrigen ihrer Sicherheit dieselben Garantien bietende neue Gesellschaft als Schuldnerin überwiesen erhalten.“[9]) Kurz zusammengefaßt ist also der Standpunkt der Motive folgender: an die Stelle der alten Gesellschaft tritt ohne besondere Vermögensübertragung kraft Gesetzes die neue Gesellschaft unter Fortsetzung der in der alten verkörperten Idee des Zweckvermögens. Wenn schon bei dieser Auslegung auch die Motive die Annahme der Universalsukzession zum mindesten nicht ausschließen, so erhält diese Annahme eine positive Stütze durch den zweifelsfreien Standpunkt der Herrenhauskommission. Dieser ergibt sich klar und deutlich aus dem Satze[10]): „Mit der Eintragung des Umwandlungsbeschlusses geht die Aktiengesellschaft unter; ihr ganzes Vermögen, einschließlich der Schulden, geht durch Universalsukzession von Rechts wegen auf die neue Gesellschaft über“.

Somit ist das Resultat unserer Erörterung: auch nach dem österreichischen Gesetz bewirkt die Umwandlung Universalsukzession.[11]) Daher ist m. E. auch gegen Kornfeld-Scheu (S. 151) anzunehmen, daß durch die Umwandlung eine Unterbrechung der von der Aktiengesellschaft geführten Prozesse herbeigeführt wird, wenn die sonstigen Voraussetzungen des § 158 Abs. 1 österr. ZPO. gegeben sind.

Von der Fusion, die auch Universalsukzession bewirkt (vgl. S. 65, 66), unterscheidet sich die Umwandlung einmal dadurch, daß das Vermögen der betroffenen Gesellschaft bei der Fusion auf eine schon bestehende, bei der Umwandlung auf eine erst durch diese entstehende Gesellschaft übergeht. Ferner genießt die Fusion nicht die gebührenrechtlichen Erleichterungen der Umwandlung. Bei dieser ist nämlich die nach Tarifpost 55 B, 2 c des Gesetzes v. 13. 12. 1862 (RGBl. Nr. 89 S. 271) für den Gesellschaftsvertrag erforderliche Gebühr nur insoweit zu entrichten, als das Stammkapital der neuen Gesellschaft das Grundkapital der Aktiengesellschaft übersteigt; die für den

---

[9]) Mot. S. 95.
[10]) HHKB. S. 15.
[11]) Ebenso Grünhut S. 62; and. M. Škerlj Anm. 1 zu § 99 S. 153; Quandt. NotZ. 1908 Nr. 51 S. 406 und anscheinend auch Kornfeld-Scheu S. 151; diese stützen sich aber fast ausschließlich auf die fragliche Stelle der Mot. S. 96, die von uns anders ausgelegt ist.

Übergang unbeweglicher Sachen sonst vorgeschriebene Immobiliargebühr (vgl. §§ 1—10 Ges. v. 18. 6. 1901 [RGBl. Nr. 74 S. 235, 236, 237]) und Eintragungsgebühr (vgl. Tarifpost 45 A b des österr. Ges. v. 13. 12. 1862. [RGBl. Nr. 89 S. 266]) kommen bei der Umwandlung in Fortfall (§ 119 österr. Ges.).

2. Die Umwandlung der auf Grund des Vereinsgesetzes bestehenden, auf Gewinn berechneten Vereine und der Gewerkschaften zum Bergbaubetriebe.

Eine Eigentümlichkeit des österreichischen Gesetzes ist die auf die Initiative des Abgeordnetenhauses zurückzuführende[12]) Ausdehnung der Umwandlungsmöglichkeit auf die gemäß dem Kaiserl. Patent v. 26. 11. 1852. (RGBl. Nr. 252, Vereinspatent) bestehenden, auf Gewinn berechneten Vereine und die Gewerkschaften zum Bergbaubetriebe.[13]) Als Vereine der erstgenannten Art kommen zur Hauptsache die besonders in Tirol bestehenden Hotelgesellschaften in Betracht, die „ihrem Wesen nach als Aktiengesellschaften sich darstellen", aber auch „viele Elemente des Aufbaues der Gesellschaften m. b. H. in ihrer rechtlichen Konstruktion enthalten",[14]) z. B. §§ 1 b, 12 b des Kaiserl. Patentes v. 26. 11. 1852. Aus Gründen der Billigkeit hat das österreichische Gesetz im § 101 auch diesen Vereinigungen den Übergang zu der „für sie passenden einfacheren und elastischen Struktur der neuen Gesellschaftsform"[15]) ohne Durchführung der Liquidation ermöglicht, während diese Vereinigungen früher „infolge der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes[16]) vor der Nötigung standen",[17]) sich in den Vorschriften des Aktienrechts (H. G. B. und Aktienregulativs) entsprechende Aktiengesellschaften, deren steuerliche Belastung überall als zu drückend empfunden und bekämpft wurde,[18]) umzuwandeln.

Die Voraussetzung der Umwandlung ist in erster Linie der Umwandlungsbeschluß. Dieser muß bis zum Beginn der Wirksamkeit dieses Gesetzes, d. i. bis zum 15. 6. 1906 (vgl. § 127 österr. Ges.), mit Stimmeneinhelligkeit gefaßt sein und bedarf

---

[12]) Vgl. VAB. S. 1.

[13]) Vgl. Kaiserl. Patent v. 23. 5. 1854 (RGBl. Nr. 146 Allgem. österr. Berggesetz §§ 137 ff.

[14]) VAB. S. 1.

[15]) Grünhut S. 61.

[16]) Vgl. Budwinski, A. 26. Jahrg. 1902; Erkenntnis Nr. 1183 vom 5. 7. 1902.

[17]) VAB. S. 1.

[18]) Vgl. den vom Hause der Abgeordneten an die Regierung gerichteten „Resolutionsantrag" in Nr. 2520 der Beilagen zu den stenogr. Prot. des Hauses der Abg. des österr. Reichsrats 1906 XVII. Session Bd. 22 S. 67.

der notariellen Beurkundung. Ein neuer Gesellschaftsvertrag ist hier — anders als bei der Umwandlung von Aktiengesellschaften — nicht erforderlich. Dafür bedarf aber der Umwandlungsbeschluß der staatlichen Genehmigung (vgl. § 21 des Vereinsgesetzes) und muß sich auch darauf erstrecken, daß die alten Statuten den Vorschriften des Gesetzes angepaßt werden. Während bei der Umwandlung der Aktiengesellschaft die Beteiligung von drei Vierteln des Aktienkapitals genügt (§ 97 Ziff. 2), muß der umzuwandelnde Verein (bezw. die Gewerkschaft) das ganze Vermögen „beibehalten" (§ 101 Abs. 1). Im übrigen liegt auch hier Universalsukzession vor, und bestehen auch hier dieselben gebührenrechtlichen Erleichterungen wie bei der Umwandlung von Aktiengesellschaften (§ 119 Abs. 3).

Die Zulassung der Umwandlung von Gewerkschaften zum Bergbaubetrieb in Gesellschaften m. b. H. entsprang dem „aus den Kreisen der Bergbauinteressenten" geäußerten Wunsche, „die unbeschränkte Nachschußpflicht der Besitzer der Kuxe (vgl. § 138 allgem. österr. BergG.) gegen die beschränkte Haftung der Gesellschafter einer Genossenschaft[19]) m. b. H., bei der auch die vertragsmäßige Nachschußpflicht immer nur mit einem bestimmten Vielfachen der Stammeinlage begrenzt ist, einzutauschen".[20])

Für die Umwandlung einer Gesellschaft gilt das von der Umwandlung der bezeichneten Vereine Gesagte; nur ist der Umwandlungsbeschluß nicht an die dort erwähnte Frist gebunden; an die Stelle der staatlichen, tritt hier die Genehmigung der Berghauptmannschaft.

Die weitergehenden Bestrebungen. auch den Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften,[21]) den offenen Handelsgesellschaften und den Kommanditgesellschaften[22]) die Möglichkeit der — insbesondere ja gebührenrechtlich — erleichterten Umwandlung zu verschaffen, sind nicht Gesetz geworden.

§ 17.

VII. Ausländische Gesellschaften.

I. Im allgemeinen.

Die Bestimmungen des österreichischen Gesetzes über „ausländische Gesellschaften" sind für Deutschland wegen seiner

[19]) Soll wohl heißen „Gesellschaft".
[20]) VAB. S. 1.
[21]) Vgl. HHKB. S. 16.
[22]) Mot. S. 94; HHKB. S. 7, 8.

engen politischen und wirtschaftlichen Beziehungen zu Österreich von ganz besonderem Interesse, wenn auch jene Vorschriften, wie schon die Überschrift des VI. Hauptstücks besagt, prinzipiell nicht auf deutsche Gesellschaften beschränkt, sondern ausgesprochenermaßen als solche allgemeiner Natur intendiert sind.[1])

Für die Regelung der Zulassung ausländischer Gesellschaften m. b. H. zum Geschäftsbetriebe in Österreich in Gestalt einer — vom österreichischen Standpunkt aus — inländischen Niederlassung sind nach den Motiven (S. 98) die Bestimmungen über die Zulassung ausländischer Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien vorbildlich gewesen (vgl. Kaiserl. Verordnung v. 29. 11. 1865, RGBl. Nr. 127).

Die Zulassung setzt die Eintragung der inländischen Niederlassung in das Handelsregister voraus. Diese hat, abgesehen von der event. (gemäß § 3 Abs. 2 österr. Ges.) erforderlichen staatlichen Genehmigung, zur Voraussetzung:

1. den rechtlichen Bestand und — dies wurde auf Antrag der Herrenhauskommission in die Regierungsvorlage eingefügt, um die Übereinstimmung mit Art. I a der obenerwähnten kaiserlichen Verordnung über die Zulassung ausländischer Aktiengesellschaften pp. herzustellen[2]) — die wirkliche und regelmäßige Geschäftstätigkeit der ausländischen Gesellschaft in dem Staate, wo sie ihren Sitz hat (§ 108 Ziff. 1);
2. die Bestellung einer zur gültigen Zeichnung der Firma der inländischen Niederlassung berechtigten Repräsentanz mit dem Sitz im Inland (§ 108 Ziff. 2);
3. die grundsätzliche Zulassung österreichischer Gesellschaften m. b. H. zum Geschäftsbetrieb in dem Heimatstaat der ausländischen Gesellschaft, und zwar „gleich den dort einheimischen Gesellschaften“ (Prinzip der Gegenseitigkeit, § 108 Ziff. 3), und ferner die Tatsache, daß die ausländische Gesellschaft sich „nach ihrer gesetzlichen Grundlage als eine Gesellschaft der in diesem Gesetze bezeichneten Art darstellt“ (Prinzip der Gleichartigkeit § 109).

Die Prüfung der Frage, ob die zu 1 und 2 bezeichneten Voraussetzungen gegeben sind, insbesondere der Frage, ob die ausländische Gesellschaft auf Grund eines diesbezüglichen Gesetzes ihres Heimatstaates errichtet wurde und besteht, glaubt der österreichische Gesetzgeber mit Recht „der richterlichen Beurteilung“ überlassen zu dürfen, nicht dagegen die Frage des

---

[1]) Mot. S. 97.
[2]) HHKB. S. 21.

Vorliegens der zu 3 bezeichneten Voraussetzungen der Eintragung. Insbesondere ist die Frage der Gleichartigkeit Sache der Auslegung des fremden Rechts; die Pflege der internationalen Beziehungen und die Wahrung der wirtschaftlichen Interessen des Staates, sowie das Interesse des Staates an der Einheitlichkeit der Rechtspflege verbieten es nach den Motiven (S. 97), diese Auslegung der jeweiligen Auffassung einer großen Anzahl von Senaten anheimzustellen, lassen vielmehr die Mitwirkung der Exekutive hierbei unentbehrlich erscheinen, ganz abgesehen davon, daß die den Gerichten zu Gebote stehenden Hilfsmittel zur Beurteilung dieser Frage, welche genaue Orientierung über den Gesamtstand der Gesetzgebung des auswärtigen Staates voraussetze, nicht ausreichen würden. In der letzteren Erwägung tritt wieder, wie in dem auf S. 65 erwähnten Falle, ein gewisser Pessimismus der Regierung gegenüber der Fähigkeit der Gerichte zutage, der in dem Maße nicht begründet sein dürfte. Jedenfalls muß aber zugegeben werden, daß durch die Mitwirkung der Exekutive die Arbeit der Gerichte wesentlich erleichtert und dadurch unter Umständen viel Zeit gespart wird, was sicherlich dem Interesse der die Zulassung begehrenden Gesellschaft nur förderlich sein kann.

Demgemäß bestimmt das österreichische Gesetz, daß die Gleichartigkeit und Gegenseitigkeit nicht nur materiell vorhanden, sondern außerdem formell ausdrücklich ausgesprochen sein müssen, und zwar (§ 109 Abs. 1) entweder

a) „durch Staatsverträge oder durch das Reichsgesetzblatt kundgemachte Regierungserklärungen“ oder

b) „durch eine vom Justizministerium im Einvernehmen mit den beteiligten Ministerien ausgestellte Frklärung“.

Ausnahmsweise kann die Eintragung der Niederlassung ins Handelsregister erfolgen, obgleich die Gegenseitigkeit auf die vorbezeichnete Weise nicht nachgewiesen werden kann, nämlich dann, wenn das österreichische Ministerium des Innern die Zulassung besonders bewilligt (§ 109 Abs. 2). Von dem Nachweis der Gleichartigkeit kann darnach nicht abgesehen werden (argum. e. contr. ex § 109).

Die inländische Niederlassung muß von den gesetzlichen Vertretern der ausländischen Gesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister des Sitzes der Niederlassung angemeldet werden (§ 107 Abs. 2). Die Anmeldung ist von dem Handelsgericht auf Vollständigkeit und Gesetzmäßigkeit hin zu prüfen (§ 110, § 11). Wenn darnach alles in Ordnung ist, erfolgt die Veröffentlichung der im § 110 Abs. 2 bezeichneten Gegenstände durch das Handels-

gericht nach Maßgabe des § 11 EG. z. österr. HGB. und Art. 14 österr. HGB.

Alle weiteren Anmeldungen hat die für das Inland bestellte Vertretung zu bewirken (§ 111 Abs. 1).

Wenn eine ausländisehe Gesellschaft weitere Niederlassungen in Österreich errichten will, so muß die erste als „inländische Hauptniederlassung", jede weitere als „inländische Zweigniederlassung" bezeichnet werden. Auf die erstere sind die für Hauptniederlassungen, auf letztere die für Zweigniederlassungen österreichischer Gesellschaften m. b. H. gegebenen Vorschriften der §§ 59, 60 österr. Ges. sinngemäß anzuwenden (§ 111 Abs. 3).

Die Auflössung der österreichischen Niederlassung einer ausländischen Gesellschaft kann erfolgen

1. durch die politische Landesbehörde, wenn eine der im § 108 bezeichneten Voraussetzungen der Eintragung (mit Ausnahme „der wirklichen und regelmäßigen Geschäftstätigkeit") nachträglich entfällt, nach Maßgabe des § 113 Abs. 1;
2. durch Beschluß des Handelsgerichts auf Antrag der Finanzprokurator, wenn die Eintragung (versehentlich) erfolgt ist, obgleich die im § 108 geforderten Voraussetzungen nicht vorlagen;
3. durch Verfügung der Verwaltungsbehörde, wenn einer der im § 86 bezeichneten Auflösungsgründe (vgl. S. 66 ff.) vorliegt, insbesondere der Gesellschaftsvertrag — von § 108 abgesehen — gegen sonstige zwingende Vorschriften des Gesetzes verstößt.

2. Niederlassungen deutscher Gesellschaften m. b. H. in Österreich.

Einstweilen dürften die Bestimmungen des österreichischen Gesetzes über „Ausländische Gesellschaften" wohl nur gegenüber dem Deutschen Reich praktisch werden, weil bisher m. W. nur in Deutschland Gesellschaften m. b. H. auf Grund eines mit dem österreichischen in den wesentlichen Zügen übereinstimmenden Gesetzes [3]) bestehen.

Eine Zulassung deutscher Gesellschaften m. b. H. zum Geschäftsbetriebe in Österreich fand unter der Herrschaft des alten Handels- und Zollvertrages zwischen Deutschland und Österreich-Ungarn v. 6. 12. 1891 (deutsches RGBl. 1892 Nr. 2 und österr.

[3]) Reichsges. v. 20. 4. 1892 in der am 1. 1. 1900 in Kraft getretenen neuen Fassung.

RGBl. 1892 Nr. 15) nicht statt: „die österreichischen Gerichte versagten den deutschen Gesellschaften mit beschränkter Haftung bezw. den Zweigniederlassungen derselben die Eintragung in das Handelsregister".[4])

Eine Änderung zum Besseren versprach der Zusatzvertrag zu dem erwähnten Handels- und Zollvertrage v. 25. 1. 1905.[5]) Durch Art. 1 Nr. V desselben wurde der Abs. 5 des Art. 19 des alten Staatsvertrages dahin geändert: „Aktiengesellschaften und andere kommerzielle, industrielle oder finanzielle Gesellschaften, einschließlich der Versicherungsgesellschaften, welche in den Gebieten des einen vertragschließenden Teiles ihren Sitz haben und nach dessen Gesetzen rechtlich bestehen, sollen auch in den Gebieten des anderen Teiles gegen Beobachtung der daselbst geltenden einschlägigen Gesetze und Verordnungen befugt sein, alle ihre Rechte geltend zu machen und namentlich vor Gericht als Kläger oder Beklagte Prozesse zu führen. Die Frage, ob und inwieweit solche Gesellschaften in den Gebieten des anderen vertragschließenden Teiles Grundstücke und sonstiges Vermögen erwerben können, ist nach den in diesen Gebieten geltenden Gesetzen zu bestimmen. Betreffs der Zulassung zum Betriebe ihrer Geschäfte in den Gebieten des anderen Teiles haben die daselbst geltenden gesetzlichen und reglementarischen Bestimmungen Anwendung zu finden. In jedem Falle sollen die gedachten Gesellschaften in den Gebieten des anderen Teils dieselben Rechte genießen, welche den als rechtlich bestehend anerkannten gleichartigen Gesellschaften irgendeines dritten Landes zustehen oder künftig zugestanden werden". Dazu kamen dann die Bestimmungen des österreichischen Gesetzes über Gesellschaften m. b. H. von 1906 über „Ausländische Gesellschaften".

Bei dieser Rechtslage ist m. E., soweit die Gegenseitigkeit in Betracht kommt, auch dem formellen Erfordernis des § 109 österr. Ges. entsprochen. Denn aus Art. 1 Nr. V des erwähnten Staatsvertrages geht hervor, daß österreichische Gesellschaften m. b. H. — denn diese gehören zweifellos zu den „anderen kommerziellen Gesellschaften" — zur Errichtung von Niederlassungen in Deutschland in gleicher Weise wie die einheimischen Gesellschaften zugelassen sind. In dieser Beziehung haben ja die daselbst — d. i. in Deutschland — geltenden „einschlägigen", gesetzlichen und reglementarischen Bestimmungen Anwendung zu finden; dies kann, da in Deutschland für die Zulassung aus-

[4]) Kahn S. 254. — In der Literatur war die Frage der Zulassung bestritten; dafür v. Canstein, DJZ. 1903 Nr. 18 S. 413; dagegen Bachrach bei Holdheim a. a. O 1904 Nr. 7 S. 179—182.

[5]) Österr. RGBl. 1906 Nr. 24; deutsches RGBl. 1906 Nr. 7.

ländischer (österreichischer) Gesellschaften m. b. H. besondere Bestimmungen nicht bestehen, nur bedeuten, daß für die Zulassung österreichischer Niederlassungen in Deutschland die für die Zulassung deutscher Gesellschaften in Deutschland statuierten gesetzlichen Vorschriften gelten.

Daher ist unter Berücksichtigung der erwähnten Bestimmungen des Zusatzvertrages und des § 107 österr. Ges. zwischen Deutschland und Österreich m. E. die Gegenseitigkeit durch Staatsvertrag gewährleistet und mithin insoweit dem Erfordernis des § 109 genügt.[6])

Dagegen wird die Gleichartigkeit der deutschen Gesellschaften m. b. H. mit den österreichischen Gesellschaften m. b. H. durch diesen Staatsvertrag nicht nachgewiesen. Da auch eine entsprechende Regierungserklärung nicht vorliegt, so wird, obgleich die Wesensgleichheit beider Gesellschaftsformen materiell zweifellos feststeht und von der österreichischen amtlichen Begründung mehrfach anerkannt ist, doch gemäß § 109 österr. Ges. eine besondere, die Gleichartigkeit aussprechende Erklärung des österreichischen Justizministeriums verlangt werden müssen.[7]) Tatsächlich soll nach Škerlj (Anm. 5 zu § 109 S. 165) „bereits in einem konkreten Falle die im § 109 Abs. 1 vorgesehene besondere Erklärung abgegeben" sein.[8])

§ 18.

VIII. Die Steuern und Gebühren der Gesellschaft m. b. H.

I. Die Steuern und Gebühren österreichischer Gesellschaften.

Die Regierungsvorlage unterstellte die Gesellschaften m. b. H. in steuerrechtlicher Beziehung den auch für Aktiengesellschaften geltenden Bestimmungen des II. Hauptstückes des österr. Ges. v. 25. 10. 1896 betr. die direkten Personalsteuern (RGBl. Nr. 220) mit einigen eine Ermäßigung darstellenden Modifikationen. Während nämlich die Aktiengesellschaften 10 % vom Reinertrag

---

[6]) Ebenso Staub-Hachenburg S. 27, 28; and. M. Škerlj Anm. 5 zu § 109 S. 165.

[7]) And. M. Munk S. 143.

[8]) Nähere Angaben über diesen „konkreten" Fall können zurzeit nicht gemacht werden, da dem Verfasser die betreffenden Akten nicht zugänglich waren; diese sind nach persönlicher Auskunft des Herrn Dr. Milan Škerlj einem zweiten analogen Fall angeschlossen und zirkulieren bei den nach dem Gesetz in Betracht kommenden Zentralstellen.

an Steuern bezahlen (§ 100 zit. Ges.), sollten die Gesellschaften m. b. H. bei einem steuerpflichtigen Reinertrage bis einschließlich

100 000	Kronen	5 %,
200 000	„	6 %,
300 000	„	7 %,
400 000	„	8 %,
500 000	„	9 %

und erst bei einem Reinertrage über 500000 Kronen 10 % entrichten.

Diese steuerrechtlichen Bestimmungen begegneten dem entschiedensten Widerspruch der besonders interessierten Kreise des Handels und der Industrie. Der Widerspruch äußerte sich u. a. in einer an das Herrenhaus gerichteten Petition der Handels- und Gewerbekammern in Klagenfurt, Innsbruck, Görz, Eger, Linz, Bozen, Salzburg, Spalato, Laibach, Rovigno, Wien, Reichenberg, Prag, Czernowitz, Graz, Leoben und Brünn.[1]) Eine am 20. 2. 1905 in Wien abgehaltene Konferenz der Handelskammern sprach sich in einem mit überwältigender Majorität (nämlich mit 22 gegen die 2 Stimmen der Handelskammern in Prag und Lemberg) gefaßten Beschluß dahin aus, daß die Gesellschaften m. b. H. den auch für offene Handels- und Kommanditgesellschaften geltenden, milderen Bestimmungen des I. Hauptstücks[2]) des Personalsteuergesetzes subsumiert werden möchten.[2]) Ähnlich lautete auch das Gutachten des österreichischen Industrierates v. 14. 2. 1905, dem der Gesetzentwurf mittels Zuschrift des Handelsministers v. 2. 12. 1904 zur Begutachtung überwiesen war.[4]) Dieses nur den § 107 des 1. Entw. betreffende[5]) Gutachten enthielt außer den Besserungsvorschlägen eine geradezu vernichtende Kritik der Regierungsvorlage, wenn es dort (zu I) heißt: „Der Industrierat erachtet, daß der ihm zur Begutachtung zugewiesene Gesetzentwurf über Gesellschaften m. b. H. infolge der steuerrechtlichen Bestimmungen des § 107 vollkommen ungeeignet ist, als Mittel zur Belebung von Industrie und Handel

---

[1]) Vgl. stenogr. Prot. über die Sitzungen des Herrenhauses 17. Session, 48. Sitzung v. 5. 5. 1905 S. 983, 984.

[2]) Die allgemeine Erwerbsteuer des I. Hauptstücks ist eine Repartitions- oder Kontingentierungssteuer; die besondere Erwerbsteuer des II. Hauptstücks ist eine Quotitätssteuer.

[3]) Vgl. VAB. S. 2.

[4]) Verhandlungen und Beschlüsse des Industrierats 4. Heft: Gesellschaften m. b. H. I, Wien 1905, S. 5.

[5]) Ein weiteres Gutachten des Industrierates betrifft die übrigen Paragraphen des Entwurfs (vgl. Verhandl. und Beschlüsse des Industrierats 8. Heft: Gesellschaften m. b. H. II, Wien 1905.

zu dienen und eine gedeihliche Entwicklung der neuen Gesellschaftsform herbeizuführen".[6])

Die Bestrebungen, eine günstigere Besteuerung der Gesellschaften m. b. H. durchzusetzen, hatten die gründliche Umgestaltung des VII. Hauptstücks der Regierungsvorlage, insbesondere des § 107 derselben, zur Folge. Die wichtigsten der erstrebten Erleichterungen der Steuerlast für die Gesellschaft m. b. H. wurden bereits im Herrenhaus beschlossen oder angebahnt. Vor allem teilte dieses die Gesellschaften für die Besteuerung ein in solche mit einem Anlagekapital von höchstens 1 000 000 Kronen und solche mit einem Anlagekapital von mehr als 1 000 000 Kronen Die ersteren wurden der Besteuerung nach dem I. Hauptstück, die letzteren der besonderen Erwerbsteuer des II. Hauptstücks unter beträchtlicher Ermäßigung des Steuersatzes des § 100 des Personalsteuergesetzes unterworfen; für die letzteren stellte sich das Ausmaß der Steuer noch etwas günstiger als das in der Regierungsvorlage für alle Gesellschaften vorgesehene, indem zu den erwähnten der Regierungsvorlage nach unten noch eine neue Steuerstufe hinzugefügt wurde, wonach von einem Reinertrage bis zu 50 000 Kronen 4 % Steuern zu entrichten waren.

Das Haus der Abgeordneten ging, ohne an der grundlegenden Teilung der Gesellschaften zu rütteln, in der Begünstigung der der besonderen Erwerbsteuer unterliegenden Gesellschaften noch einen Schritt weiter; seine Beschlüsse sind unverändert Gesetz geworden.

Darnach haben Gesellschaften, deren Anlagekapital (d. i. „das gesamte in der Unternehmung dauernd fruchtbringend angelegte Kapital", § 115 I Abs. 2) höchstens 1 000 000 Kronen beträgt, die allgemeine Erwerbsteuer des I. Hauptstücks des Personalsteuergesetzes zu entrichten, jedoch grundsätzlich außerhalb des gewöhnlichen Kontingents. Gesellschaften, deren Anlagekapital mehr als 1 000 000 Kr. beträgt, haben bei einem steuerpflichtigen Reinertrage bis einschließlich

100 000	Kronen	4 %,
200 000	„	5 %,
300 000	„	6 %,
400 000	„	7 %,
500 000	„	8 %,
600 000	„	9 %,

bei einem steuerpflichtigen Reinertrage von mehr als 600 000 Kronen 10 % Steuern zu zahlen (§ 115 IV, 4).

---

[6]) Verhandl. und Beschlüsse des Industrierates 4. Heft: Gesellschaften m. b. H. I S. 77.

Ganz besonders begünstigt das österreichische Gesetz die sogen. Familiengründungen.

Unter einer Familiengründung ist ganz allgemein — bezüglich der Einzelheiten vgl. § 115 IV, 5 a—c — die Bildung einer Gesellschaft m. b. H. zum Fortbetrieb einer der allgemeinen Erwerbsteuer unterliegenden Unternehmung durch Familienglieder des bisherigen Inhabers zu verstehen.

Das Gesetz (§ 115 IV, 5) unterscheidet drei Fälle, von denen die unter a und b aufgeführten (Fortbetrieb ohne Beteiligung des — verstorbenen — bisherigen Besitzers) bereits in der Herrenhauskommission entstanden, während der im § 115 IV, 5 c bezeichnete, d. i. der Fall, daß die Unternehmung früher von einer offenen Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft, deren Mitglieder miteinander verwandt sind, betrieben ist, erst im Plenum des Hauses der Abgeordneten auf Antrag des Berichterstatters Dr. Licht hinzugefügt wurde.[7])

Die Familiengründungen werden nun insofern steuerrechtlich begünstigt, als die Gesellschaft, vorausgesetzt, daß sie sich auf den Weiterbetrieb der alten Unternehmung beschränkt, in den ersten fünf Jahren nach der Gründung den Reinertrag, ohne Rücksicht auf die Höhe der Ertragsstufe, nur mit 4 % zu versteuern hat. Erst vom sechsten Jahre ihres Bestehens an beginnt die normale Besteuerung der Gesellschaft nach § 115 IV, 4.

Eine Minimalsteuer statuiert das österreichische Gesetz im § 115 IV, 6: „Die Steuer darf in keinem Falle weniger betragen als Eins vom Tausend des eingezahlten Stammkapitals nebst dem noch aushaftenden Kapitalsbetrage eines aufgenommenen Obligationenanlehens".

Die gebührenrechtlichen Bestimmungen des österreichischen Gesetzes sind, soweit die Umwandlung in Frage kommt, bereits erörtert (vgl. S. 78 ff.).

Hier sei noch folgendes erwähnt!

Prinzipiell ist die Gebühr für den Gesellsschaftsvertrag (Tarifpost 55 B, 2 c des Personalsteuergesetzes), welche nach den gesamten Vermögenseinlagen — dazu gehören auch z. B. die Nachschüsse — berechnet wird, vor Eintragung ins Handelsregister zu entrichten (§ 117 Abs. 1). Wenn aber zu dieser Zeit auf Grund des Gesellschaftsvertrages die Stammeinlagen noch nicht voll eingezahlt sind oder Nachschüsse eingefordert werden dürfen, so tritt insofern eine Erleichterung für die Gesellschaft m. b. H. ein, als in diesem Falle nur die Gebühr für die tatsächlich eingezahlten

---

[7]) Vgl. stenogr. Prot. des Hauses der Abg. XVII. Session 1906 Bd. 38 S. 34558, 34575.

Einlagen vor der Eintragung zu entrichten ist; die Gebühr für die restlichen Stammeinlagen und die Nachschüsse braucht dagegen erst bei der Fälligkeit derselben bezahlt zu werden (§ 117 Abs. 2).

Weitere wichtige Gebührenbegünstigungen statuiert das Gesetz (§ 118) für den Fall, daß bei der Gründung der Gesellschaft Sachen an diese übertragen werden durch Personen, welche Familienangehörige von Gesellschaftern im Sinne des § 1 Ziff. 1 des Gesetzes v. 25. 6. 1901 (RGBl. Nr. 74) sind.

Dieser Fall wurde in der Regierungsvorlage (§ 110) und den Motiven (S. 102) als „Familiengründung" bezeichnet, während die Herrenhauskommission die Bezeichnung für diesen Fall verwarf[8]) und für die im § 114 IV, 4 des 2. Entw. genannten Fälle verwendete.[9]) Dem hat sich das Gesetz im § 115 IV, 5 angeschlossen (vgl. S. 88).

Die Gebührenbegünstigung des § 118 ist konstruiert mit Hilfe einer Fiktion. Es wird so angesehen, als ob „die Übertragung nicht an die Gesellschaft als solche, sondern an die Gesellschafter erfolgt wäre".[10]) Diese Unterstellung ermöglicht nun die Anwendung der allgemeinen Gebührenvorschriften. Ermäßigt ist demzufolge

1. die Immobiliargebühr, welche nach § 1 Ziff. 1 des Gesetzes v. 18. 6. 1901 (RGBl. Nr. 74) bei einem Werte von höchstens 30 000 Kronen 1 %, bei einem Werte über 30 000 Kronen $1^1/_2$ % beträgt;
2. die Gebühr für Schenkungen, welche zufolge Tarifpost 91 B I bezw. II des dem Kaiserl. Patent v. 9. 2. 1850 (RGBl. Nr. 50) angeschlossenen Tarifs in Verbindung mit der Kaiserl. Verordn. v. 17. 5. 1859[11]) (RGBl. Nr. 89) III, 8 b und § 2 des Gesetzes v. 13. 12. 1862[12]) (RGBl. Nr. 89) $1^1/_4$ bezw. 5 % beträgt;
3. die Gebühr für Vermögensübertragungen von Todes wegen, die gemäß der Tarifpost 106 B a bezw. c des letzterwähnten Tarifs in Verbindung mit den unter 2 zitierten Bestimmungen der Kaiserl. Verordn. v. 17. 5. 1859 und des Gesetzes v. 13. 12. 1862 ebenfalls $1^1/_4$ bezw. 5 % beträgt.

Die Begünstigung bezüglich der Immobiliargebühr ist an die auflösende Bedingung geknüpft, daß die begünstigte Person ihren Geschäftsanteil nicht innerhalb drei Jahren nach Errichtung des Gesellschaftsvertrages an eine nicht in derselben Weise be-

[8]) HHKB. S. 20.
[9]) HHKB. S. 19.
[10]) Mot. S. 102.
[11]) „Wegen Einführung eines außerordentlichen Zuschlags zu einigen indirekten Abgaben."
[12]) „Enthaltend einige Abänderungen der Gesetze v. 9. Febr. u. 2. Aug. 1859."

günstigte Person freiwillig unter Lebenden veräußert, nach Maßgabe des § 118 Abs. 3.

2. Die Steuern und Gebühren ausländischer Gesellschaften.

Für die Frage, ob eine ausländische Gesellschaft m. b. H. nach dem I. oder nach dem II. Hauptstück des Personalsteuergesetzes zu besteuern ist, und für die Bemessung der Minimalsteuer ist das dem österreichischen Geschäftsbetrieb gewidmete Anlagekapital maßgebend, dessen Höhe nicht, wie die Regierung ursprünglich beabsichtigte (vgl. §§ 108, 112 des 1. Entw.), nach freiem Ermessen des Finanzministeriums, sondern zufolge eines Antrages der Herrenhauskommission[13]) in der im § 115 I Abs. 2 bezeichneten Weise berechnet wird.[14])

Insofern die Gesellschaft demgemäß der besonderen Erwerbsteuer unterliegt, ist nur der aus dem österreichischen Geschäft resultierende Reinertrag zu versteuern (Steuerobjekt); für die Höhe des Steuerfußes ist jedoch der gesamte Reinertrag der Gesellschaft (also einschließlich des im Ausland erzielten) zugrunde zu legen.

Wenn z. B. das dem österreichischen Geschäftsbetriebe gewidmete Anlagekapital einer deutschen Gesellschaft m. b. H. 500 000 Kronen beträgt, so tritt die Besteuerung nach dem I. Hauptstück ein.

Beträgt dagegen das österreichische Anlagekapital der deutschen Gesellschaft 1 500 000 Kronen, so erfolgt die Besteuerung nach dem II. Hauptstück.

Wenn im zweiten Falle der in Österreich erzielte Reinertrag 200 000 Kronen, der Gesamtreinertag der deutschen Gesellschaft 600 000 Kronen beträgt, so sind an Steuern 9 % von 200 000 Kronen zu entrichten (§ 116).

In ähnlicher Weise wird für die Bemessung der von der ausländischen Gesellschaft nach Skala II[15]) unmittelbar zu entrichtenden Vertragsgebühr das dem österreichischen Geschäftsbetriebe gewidmete Einlagen- und Obligationenkapital zugrunde gelegt. Doch ist mindestens der vierte Teil des letzteren gebührenpflichtig; im übrigen wird hier das gebührenpflichtige Objekt vom Finanzministerium nach freiem Ermessen bestimmt (§ 120).

---

[13]) Vgl. HHKB. S. 20 und § 115 Abs. 1 des 2. Entw.

[14]) Die Ausschließung des freien Ermessens der Behörde hat für die sich beschwert fühlende Gesellschaft den Gewinn einer Instanz zur Folge; vgl. Anm. 9, 10 S. 67.

[15]) Vgl. Gesetz v. 13. 12. 1862 (RGBl. Nr. 89 S. 254).

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.